

74
PONTIFICIA UNIVERSITAS GREGORIANA

B. OJETTI S. I.

IN PONT. UNIVERSIT. GREGORIANA PROFESSOR

COMMENTARIUM

IN CODICEM

IURIS CANONICI



LIBER SECUNDUS

DE PERSONIS

(Canones praeliminares 87-107)



ROMAE

APUD AEDES UNIVERSITATIS GREGORIANAE

1928

22463

IMPRIMI POTES

Romae 5 octobris 1928.

PETRUS BOETTO, S. I., Praepositus Provinciae Romanae

IMPRIMATUR

† IOSEPH PALICA, *Archiep. Philipp., Vicesger.*

IUS PROPRIETATIS RESERVATUR

INDEX

Prooemium	pag.	1
Canon 87.	»	7
» 88.	»	12
Excursus ad can. 88. — <i>Num feminae in criminalibus dicendae sint iuridice impuberes usque ad 14 annum aetatis, sicut masculi, an, contra, praescriptum canonis 88 applicationem habeat etiam in criminalibus.</i>		
	»	19
Canon 89.	»	23
» 90.	»	33
» 91.	»	39
» 92.	»	39
» 93.	»	51
» 94.	»	56
» 95.	»	56
» 96.	»	58
» 97.	»	65
Excursus I ad can. 97. — <i>De affinitate inter infideles</i>		
	»	77
Excursus II ad can. 97. — <i>De immutato conceptu affinitatis in Codice</i>		
	»	84
Canon 98.	»	94
» 99.	»	101
» 100.	»	119
Excursus ad can. 100. — <i>De Ecclesia, natura ipsa sua, persona iuridica, deque iuribus inde consequentibus</i>		
	»	126

Canon 101.	pag. 132
» 102.	» 138
» 103.	» 144
Excursus ad can. 103. — <i>De vi iuridica hypnosis ad actum</i> . .	» 161
Canon 104.	» 165
» 105.	» 180
Excursus ad can. 105. — <i>De consensu vel consilio exquirendo in casibus a iure statutis eorumque effectui iuridico</i>	» 186
Canon 106.	» 202
» 107.	» 210
Index analyticus	» 217

LIBER SECUNDUS

DE PERSONIS

CELESTINUS H., *Tractatus de iure personarum*, Stettini, 1649. — NEANDER S., *Tractatus de statu personarum*, Stettini, 1651. — PROUDHON, *Traité de l'état des personnes*³, 1848. — GUMLICH, *De homine persona dissertatio*, Berolini, 1863. — BOEHLAU, *Rechtssubject und Personenrolle*, Weimar, 1871. — BUNIVA G., *Del diritto delle persone secondo il cod. civ. del regno d'Italia*, Torino, 1871. — FACCELLI, *Saggio sui diritti delle persone*, Torino, 1892. — FIORE P., *Dello stato e della condizione giuridica delle persone*, Napoli, 1893. — MARINUZZI, *Della persona fisica e della persona giuridica : loro origine e vicende storiche*, Napoli, 1897. — PEPERE, *L'individuo secondo il diritto romano e il germanico*, Napoli, 1897. — LABRIOLA T., *La persona*, Roma, 1902. — GIOLO G., Art. « Persona », in *Digesto ital.*, XVIII. — BAUDRY-LACANTINERIE, *Des personnes*³, 1907. — FADDA, *Diritto delle persone e della famiglia*, 1909. — SERTORIO, *Il ius postliminii e i suoi effetti*, Torino, 1915. — SOLAZZI, *Struttura del postliminio*, 1918.

1. Praemisso superiore libro, ubi tradidit generales normas iuridicas, quae in iure nostro vigent, et quae praecipue respiciunt constitutionem iurium sive obiectivorum sive subiectivorum, *de personis* in hoc altero libro agit Codex; et iure. Nam quemadmodum ius civile, ita et canonicum pertinet ad *personas, res et iudicia* (1). Quum autem personarum causa omnia

(1) Nonnullis iuris civilis cultoribus haec iuris distinctio secundum obiecta visa est haud opportuna. Cfr. ad ex. THIBAUT, *De genuina iuris personarum et rerum indole, veroque huius divisionis pretio*, Kiel, 1796. At alii demonstrare contenderunt, eam probari posse, dummodo recte

constituta sint (2), itaque a personis exordiri convenientissime fit (3).

2. Quod si a personis incipiendum sit, iuverit profecto ante omnia dispicere quid tandem sit persona.

Et patet ante omnia personam per se considerari posse *philosophice* et in ordine ad ius naturale. In hac relatione persona est subsistens distinctum seu suppositum in natura intellectiva : iura autem sunt facultates illae, quas nobis confert ius ipsum naturae independenter a iure positivo (ius libertatis, ius proprietatis, ius ad vitam, etc.). Sumi vero etiam potest *iuridice*, et in hac significatione supponit pro subiecto iurium et obligationum iuridicarum, earum scilicet, quae a iure positivo sive civili sive canonico censentur dignae tuitione iuridica. Hinc conceptus personae *civilis*, ut ita dicam, et *ecclesiasticae*.

Quare persona eum dicit, qui, vel ipsa natura sua est, vel iure positivo, capax effectus est, qui constituatur subiectum iurium et obligationum ; et proinde haec capacitas synonymon est personalitatis. Et de facto conceptus iuris subiectivi scindi non potest, ordinarie loquendo (4), a conceptu personae seu subiecti in quo residet.

intelligatur, ex. gr. HUEBNER, *Disp. de iuris civilis obiectis*, Lipsiae, 1798. At certe hodie tota haec materia aliter ordinatur, et generatim post partem generalem, ubi de iis agitur, quae pertinent ad omnia instituta iuridica (de iuribus obiectivis, de iuribus subiectivis, de tutela iurium), devenitur ad partem specialem, in qua de diversis iuridicis institutis singillatim tractatur.

(2) l. 2 de statu hominum, D. (I. 5).

(3) « Omne... ius quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones. Et prius de personis videamus. Nam parum est ius nosse, si personae, quarum causa constitutum est, ignorentur ». *Inst. Iust.* de iure naturali etc. I, 2 § 12. Et haec distributio iuris ex obiectis ad finem iuris obtinendum accommodata, eadem est substantialiter ac ea, qua post BERNARDUM PAPIENSEM omnes iuris nostri collectiones divisae sunt, scilicet *iudex*, *iudicium*, *clerus*, *connubia*, *crimen*. Nam secundum eam prius tractabatur de magistratu (iudex), postea de modo, quo is deberet sua iurisdictione uti (iudicium), dein de rebus, circa quas ea uti deberet (clerus, connubia), tandem de delictis et poenis (crimen). Quare si comparemus divisionem Codicis cum antiqua divisione Decretalium, unica differentia est in mutatione loci, quod attinet ad iudicia, quae post tractationem de rebus fit.

(4) Dixi « ordinarie loquendo » ; nam iura quoque dantur, quibus aliquando deest *ad tempus* subiectum iuris. Exempla notissima sunt : casus hereditatis iacentis, quae nullum habet actu subiectum, sed subiectum speratur in posterum futurum vel exsurrecturum ; casus dispositionis testamentariae in favorem filii nondum nati aut nondum concepti

3. Capacitas autem haec vel est ius quoddam originarium (5), si agitur de iuribus naturalibus; vel non est tale, sed consistit in recognitione quarundam qualitatum, quas quis sive natura habet (6), sive ex facto proprio et voluntario (7), si de iuribus positivis agitur.

4. Homo igitur est subiectum iuris, isque solus, vel saltem ipse solus est *verum* subiectum iuris. Ad hoc ut homo sit subiectum iuris humani, necesse est ut ad humanam societatem pertineat. Debet igitur esse *natus* et a matre separatus (8), nec non *vivus* (9).

Et exinde facile deducitur nec fetum, nec cadaver (10) posse

alicuius personae, quae tempore mortis testatoris in vivis est; casus alicuius *tituli ad latorem*, quem dicunt, qui fuit derelictus a suo possessore et nondum pervenit ad manus alterius; et alii huiusmodi. In iure romano typicus erat casus civis romani, qui ab hostibus captivus factus, cum libertate amittebat iura omnia antea habita, quae tamen recuperare poterat iure postliminii. Sive is, sive nasciturus non habent igitur personalitatem iuridicam, neque iuridice personae sunt. Quare non bene RUDORFF, *ad Puchta Pand.*, § 174, nasciturum facit personam iuridicam. Cfr. FERRINI, *Manuale di Pandette*, n. 64, not. 1; DI RUGGIERO, *Istit. di dir. civ.*, § 21.

(5) Fundatum scilicet in ipsa hominis natura.

(6) Ut, ex. gr., quod sit masculus vel femina, iuvenis aut senex (status hominis *naturales* secundum Romanos; et ab ipsis distinguebantur in *status nativitatis* *status sexus*, *status integritatis*, *status aetatis*).

(7) Ut, ex. gr., in iure romano quod sit liber, nobilis, civis, miles, clericus (status hominis *civilis* vel *caput* secundum Romanos). Hunc *status* Romani distinguebant in *status libertatis*, *civitatis* et *familiae*, quia ex his tantum exsurgebant diversa iura (communia) in societate civili; alios etiam *status* admittebant quidem, ut iam innuebam, sed ii non constitebant *status* stricte civilem et proinde nec ius personarum, quod ipsis erat complexus iurium spectantium ad triplicem *status* civilem: unde IUSTINIANUS (*Inst.* l. 1 de iure personarum, l. 3) ait: « Summa itaque divisio personarum haec est, quod homines aut liberi sunt aut servi ».

(8) Quocumque modo id factum fuerit, sive naturaliter sive artis adiumento: « Quod dicitur filium natum rumpere testamentum, natum accipe et si exsecto ventre editus sit ». l. 12 D. (XXVIII, 2).

(9) Nonnulla iura positiva (cfr. *Cod. civ. Ital.* a. 724 n. 2), requirunt etiam ut sit *vitale*, aliis (cfr. *Cod. civ. German.*, § 1) id non requirentibus, idest tale, ut capax sit producendi vitam etiam extra uterum matris. Attamen nota, forte fetum capacem esse baptismi etiam in utero matris clausum (cfr. c. 746) et proinde si baptizetur, probabiliter fieri iam posse membrum Ecclesiae. Vide commentarium in canonem citatum.

(10) Et si violatores cadaverum, ex. gr., puniuntur, id non est quia violant ius mortui, sed quia societatis interest, ut sua membra eam induant humanitatem, quae homine digna sit. Societatis, inquam, non solum particularis, sed societatis ipsius humanae. Quare etsi in aliqua societate particulari lex talis seu haec tuitio cadaverum non haberetur, non exinde minus peccarent violatores cadaverum, quia peccant in ipsam societatem humanam.

umquam esse subiectum iuris humani (11) : neutrum enim pertinet ad humanam societatem ; ille quidem, quia nondum societati humanae ascriptus est, istud, quia ad eam non amplius pertinet, quum iam non sit homo, nec possit cum hominibus relationes sociales habere, quarum una et praecipua est habere iura (12).

(11) Stoici apud Romanos existimabant, animam infundi corpore tempore ipso nativitatis. Tunc zephyrus illud invadebat vitam spirans seu infundens animam mundi. Quare PAPINIANUS, l. 9 ad leg. Falcid. D. (XXV. 2), dicit : « Circa ventrem ancillae nulla temporis admissa distinctio est : nec immerito, quia partus nondum editus, homo non recte fuisse dicitur ». Rationem autem reddit ex ULPIANO, l. 1, § 1 de inspiciendo ventre etc. D. (XXV. 4) : « partus enim, antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum ». Quare abortum non existimabant homicidium, sed eum puniebant potius nomine iniuriae illatae patri. Hinc MARCIANUS, l. 4 de extr. crimin. D. (XLVII. 11) : « D. Severus et Antoninus scripserunt, eam quae data opera (partum) abegit, a praeside in temporale exsilium dandam : indignum enim videri potest impune eam maritum liberis fraudasse ». Attamen curari debebat, ut fetus ad maturitatem perveniret. Nam, ut dicit MARCELLUS, l. 2 de mortuo etc. D. (XI. 8) : « Negat lex regia mulierem, quae praegnans mortua sit, humari, antequam partus ei excidatur : qui contra fecerit, *spem animantis* cum gravida peremisse videtur ». Et proinde secundum ULPIANUM, l. 3 de poenis D. (XLVIII. 19) : « Praegnantis mulieris consumendae damnatae poena differtur, quoad pariat. Ego quidem et ne quaestio de ea habeatur, scio observari quamdiu praegnans est ». Cfr. casum S. Felicitatis. Et si quando ius aliquam tuitionem fetus dat (ut, ex. gr., puniendo eos, qui abortum procurant aut fetum occidunt), vel si quando nascituris quaedam iura ad hereditatem patris recognoscit, non est haec tuitio illa, quae personae debetur quod ad iura, quae haec actu habet. Sed in primo casu est tuitio, quae datur potius hominibus viventibus, quam fetus, ut, ex. gr., parentibus vel aliis, quorum interest fetum ad maturitatem perducere, et proinde in primis societati, cuius id maxime interest ; nam « partus non tantum parenti, cuius esse dicitur, verum etiam reipublicae nascitur ». l. 1 § 15 de ventre in poss. mitt. D. (XXXVII. 9). In altero autem casu, est tuitio conditionata iurium eventualium, non absolutorum, quae, si fetus nascatur, obtinebit. Ita in iure romano et generatim in iuribus recentioribus. Et haec ex parte admitti possunt, si agatur de iuribus *civilibus*, sed non possunt affirmari de iuribus *originariis* vel *innatis*, quemadmodum ea vocabant antiquiores. Scilicet pro iure naturali et pro iure divino-positivo, idest in ordine ad ea, quibus homo, constans proinde anima rationali et corpore, est persona et subiectum iurium, iurium utique, quae ab iis iuribus descendunt (iuris ad vitam physicam, iuris ad vitam supernaturalem), non civilium, quae exigunt in suo conceptu tuitionem societatis humanae. Hinc merito docet SUAREZ, *De sacr.*, q. 68, disp. 25, art. 11 : « Quum dicitur debere hominem prius nasci ex utero vel omnino vel ex parte, quam baptizetur, non oportere intelligi de propria nativitate. Quacumque enim ratione fieri possit, ut abluatur, id satis erit ad valorem baptismi, etiamsi propria nativitas humana non praecedat... Unde si mortua sit mater habens infantem in utero et aperiatur ac detegatur puer, illa non est propria corporalis nativitas, et tamen circa illum puerum perfici potest baptismus ». Proinde optimo iure habemus in breviario die 31 augusti festum s. Raymundi *nonnati*. Cfr. etiam TOLETUM, in 3 p., q. 68, a. 11 ; quod ad alia etiam D'ANGELO, *Ius Digestorum*, I. 332.

(12) TAPARELLI, *Saggio teoretico di diritto naturale*, diss. III, c. 3.

Initium proinde personae, quod attinet ad iura humana, supponit nativitatem et independentiam ab utero matris, et habetur per ascriptionem societati civili, quocumque modo ea fiat, sive per solum factum nativitatis, sive positivo aliquo actu secundum ius societatis, de qua agitur (13). *Finis* autem morte habetur, quae signat finem humani compositi et omnia solvit, iura quoque, quae mortuus habebat (14).

5. Multo autem minus subiecta iuris sunt aut dici possunt *animalia*. Haec nec cognitionem habent nec voluntatem, imo nec interesse aliquod humanum, quod ipsis a societate protegatur. Ea a Deo auctore naturae creata sunt, ut hominem iuvent ad consecutionem sui finis sive naturalis sive, multo magis, supernaturalis. In creatione igitur habent rationem medii, non finis; et tota ratione seu natura sua id dicunt (15). Quare commenti-

(13) Quae omnia sic bene recapitulantur a BIEDERLACK-FUEHRICH, *De religiosis*, n. 36 not.: « In quibusdam societatibus nascimur, aliis vero post nativitatem aggregamur. Nascimur in societate domestica per parentes nostros; nascimur etiam in societate civili; haud tamen aequaliter in utraque. In societate enim domestica natura nos obligat perseverare, auctoritatieque parentum nos subicere; societati autem civili etiam reluctanti valedicere possumus alio transmigrando, sicque omni subiectionis officio versus societatem derelictam liberamur. Aggregati sumus societati ecclesiasticae seu inserti et adiuncti corpori Ecclesiae per baptismum, quamplurimum tamen non ex voluntate nostra, sed ex voluntate parentum, qui ex gravissima obligatione sibi incumbente nos Ecclesiae baptizandos obtulerunt. Ratione habitationis parentum, supposito baptismo, nasci dicimur dein in societate ecclesiastica minori, scilicet in dioecesi, imo etiam in parochia determinata. Atque sicut ex parentum voluntate aggregati sumus Ecclesiae, sic et aliis societatibus per ipsorum voluntates aggregari possumus. Quando vero obedientiae ac subiectioni parentibus praestandae subtracti sumus (amorem et reverentiam parentibus per integram vitam praestemus oportet, subiectionem non item), aggregatio alicui coetui seu societati facienda nonnisi per nosmetipsos fieri potest. Omnis vero talis aggregatio, quae non a natura est, sed per liberam fit voluntatem, per contractum fit, qui aut a nobis cum societate initur, aut a parentibus vel aliis pro nobis et de nobis ».

(14) Et si quae sunt, quae ex positivo praescripto iuris non omnino exstinguuntur, sed ad successores defuncti transire dicuntur, vel in suspenso manere in expectatione heredis subintrantis in relationes defuncti, haec proprie non sunt iura defuncti, sed iura, quae ex facto mortis acquirit vivens ob voluntatem legis.

(15) Quare bene COVIELLO, *Man. dir. civ. ital.*, § 43: « Nè possono considerarsi come soggetto di diritto le bestie, non ostante il morboso sentimentalismo che oggi va ognor più crescendo per esse, e l'esagerazione di certi scienziati (?) che attribuiscono loro l'intelligenza come all'uomo. Poichè posto pure che gli animali siano forniti d'intelligenza (a proposito dei famosi cavalli di Elberfeld cfr. lo imparziale e obiettivo articolo del Gemelli: « Bestie che pensano e fanno di conti » — Scuola Cattolica, 1913, serie V, vol. I, pag. 186 sgg.), è evidente che questa non è mai eguale a

ciae vere sunt et abnormes considerationes eae, quas BEKKER (16) proposuit, tradens subiectum iuris illud esse, quod re aliqua fruitur vel de ea disponit: ex quo deducit et animalia esse subiectum iuris et res (17).

6. Etiam *Deus* non potest esse subiectum iurium propter infinitam suam maiestatem et dignitatem, saltem *formaliter* loquendo. Sic enim habere ius, si ex una parte aliquam nobilitatem dicit, ex altera dicit imbecillitatem et indigentiam: includit enim in suo conceptu tuitionem ab altero datam. Porro indigentia quaecumque vel imbecillitas a conceptu Dei omnino excluditur, ad quem omnia pertinent titulo ipso creationis. Nec solum; sed quum finis iuris sit utilitas, et *Deus* nullimode egeat creaturis suis, etiam ex hoc capite excluduntur iura a Deo. Praeterea ius regit practicas relationes vitae inter homines:

quella dell'uomo, e inoltre è innegabile che in fatto essi sono incapaci di trattare con noi e farci intendere le loro determinazioni: quindi non ci può essere società tra l'uomo e l'animale, che è la condizione necessaria del diritto », quia ius regit relationes practicas vitae. Cfr. TAPARELLI, op. cit., nota 28.

(16) In *Jherings Jahrbücher*, vol II, n. 1, « Zum Lehren vom Rechts-subjekt ».

(17) Ad rem DERNBURG, *Pandette*, I, § 49, n. 6: « Quando siavi uno che goda ed uno che disponga, il Bekker accorda azioni. Secondo lui anche le cose possono godere, particolarmente gli animali, nel caso che venga disposta in favor loro qualcosa per testamento e sia oltracciò nominato uno che disponga. Così il Bekker vuole ammettere azioni *in nome* di cani e cavalli, di muri e di torri. Egli non si sgomenta pel fatto che il giudice, nelle cui mani pervenissero le prime azioni in nome del cane da punta Tiras e della cavalla inglese Bellona, resterebbe stupito. A ragione osserva il Bierling, *Critica dei concetti giuridici fondamentali*, vol. II, pag. 77 sgg., contro il Bekker, che non chi ha il godimento di fatto può essere l'avente diritto ad agire, ma bensì solo colui, al quale compete il godimento, chi dunque è subietto giuridico del relativo diritto di godimento. Così si ritorna necessariamente al subietto del diritto. Secondo ciò il nucleo della teoria del Bekker... sarebbe, che mediante disposizione si potrebbe rendere qualsivoglia cosa subietto di diritto. Ma ciò è inesatto. La capacità giuridica è *iuris publici*: essa compete solo a determinate categorie, che il diritto riconosce. A cani e cavalli, a muri e torri essa non viene riconosciuta dal diritto. Cfr. Jellineck, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi* (System der subjectiven öffentlichen Rechte), pag. 77; Bernatzik nell'*Arch. pel dir. pubbl.* vol. V, pag. 256. Il Bekker nelle *Pandette*, vol. I, pag. 58, ha sostanzialmente circoscritta la sua precedente esposizione ». Exinde etiam patet, tuitionem illam, quam in speciem concedit ius aliquando animantibus, puniendo eos qui ea male tractant, vel proteggendo bona, quae eorum conservationi destinantur, tendere unice in bonum hominum, quibus ea utilia sunt: et si quando sermo fit rei obligatae aut iurium alicuius praedii, etc., huiusmodi expressiones figurate adhibentur ad indicandas obligationes et iura, quae homo habet in quantum est dominus praedii, etc.

Deus autem est omnino extra ordinem creaturae, nec potest proinde habere relationem ullam ad eas, nisi secundum rationem tantum, in quantum creaturae referuntur ad ipsum, non ipse ad eas (18). Ergo in Deo non sunt iura *formaliter* (19).

CANON 97.

Baptismate homo constituitur in Ecclesia Christi persona cum omnibus christianorum iuribus et officiis, nisi, ad iura quod attinet, obstat obex, ecclesiasticae communionis vinculum impediens, vel lata ab Ecclesia censura.

WALCH I. G., *Historia paedobaptismi quatuor priorum saeculorum*, Ienae, 1739. — ROBINSON, *The history of baptism*, London, 1790. — HASSELBACH, *De discipulorum, qui primis christianorum scholis erudiebantur, seu de catechumenorum ordinibus*, 1839. — HENLE, *De iure quoad embryones*, Monachii, 1845. — HOEFLING, *Das Sacrament der Taufe*, Erlangen, 1846. — MAYER J., *Geschichte des Katechumenats und der Katechese*, 1868. — CORBLET J., *Histoire dogmatique, liturgique et archéologique du sacrement du baptême*, 1882. — ERMANI V., *L'histoire du baptême depuis l'édit de Milan jusqu'au concile in Trullo*, in *Rev. d. quest. hist.*, LXVI (1898). — BOURGEOIS, *Le baptême romain au IV^e siècle*, 1902. — D'ALEX A., *Baptême et confirmation*, Paris, 1928.

Antiquiorum bibliographiam quaere apud SCHERER, *Handbuch des KR*s, § 106.

1. Praeiactis iis, quae ad conceptum et constitutionem personae in genere praemissa sunt, quaeque Codex tacite praesupponit et innuit, in praesenti canone agitur de constitutione personae in Ecclesia.

Ecclesia societas est, eaque perfecta, quamvis non terrenae sed caelestis, non naturalis sed supernaturalis originis, universalis atque catholica, quae destinatione quidem omnes homines comprehendit divino praecepto compulsos et obligatos ad eam ingrediendam eique nomen adiungendum, quum in ea una veritas inveniatur et cultus, quem sibi Deus praestandum ab hominibus exigit: sed ad quam pertinere nemo potest, nisi iis adimpletis, quae ad hoc Christus instituit.

Sunt autem haec in primis: *fides*, non tam subiective spectata in quantum perficit hominem interius et est singulorum pro-

(18) S. THOMAS, I, q. 13, a. 7 c.

(19) VERMEERSCH, *Quaestiones de iustitia*, n. 6; *Quaestiones de virtutibus religionis et pietatis*, n. 130.

pria, sed maxime in quantum socialis est et communis, revocans fideles ad unam sentiendi loquendique formam (1); et *caritas*, pariter socialis et corporis, quae praesupponat quidem praeceptum et mandatum universalis caritatis in Deum et in omnes homines, sed praecipue explicetur in communionem eiusdem corporis, corporis scilicet mystici ipsius Christi, qui fideles omnes unum corpus efficiat sub se capite et rege, omnesque ad Patrem provehat participatione eorundem sacramentorum, praesertim communionem sui corporis physici suique divini sanguinis (2). Maxime autem est *baptismus*, qui tales homines, volentes a Christo illuminari et saginari, Ipsi inserat et mundet lavacro aquae in verbo vitae peccatis deteresos et sanctitate praefulgentes.

Est igitur baptismus lavacrum regenerationis et renovationis, quod homines, quondam carnales et peccatis servientes, spirituales facit, consepelit cum Christo, eiusque regno ascribit in unum filiorum Dei populum et corpus convenientes, eodem signaculo salutis insignitos. « Attende ergo, frater... Dicis mihi: Quid me quaeris? Respondeo: Quia frater meus es... Respondes et dicis mihi: Sed habeo sacramentum. Habes, agnosco, propter hoc te quaero. Magnam causam addidisti, quare te diligentius quaeram. Ovis es enim de grege domini mei, cum signo errasti: ideo quaero magis quia ipsum signum habes. Quare unam Ecclesiam non possidemus? Unum signum habemus; quare in uno ovili non sumus? Ideo te quaero, ut hoc sacramentum sit tibi in salutis adiutorium, non in damnationis testimonium. Nescis quia desertor de caractere damnatur, de quo militans honoratur? Ideo te quaero, ut non pereas cum signo. Salutis enim signum est, si habeas salutem, si habeas charitatem. Hoc enim signum salutis extra tibi inesse potest, prodesse non potest » (3).

2. Quare summa eorum, quae ad ascriptionem in Ecclesiam necessaria sunt, est, ex ipso iure divini fundatoris eam

(1) Cfr. PAULUM, *ad Eph.* II, docentem, Christum inter homines induxisse unitatem in sanguine suo (v. 13), in carne sua (v. 16) et per crucem suam (v. 16), ita ut evaserint unum corpus (v. 16) et unus spiritus (v. 18). Quibus concordant ea, quae nos orare docet Ecclesia in oratione feriae V infra octavam Paschae: « Deus, qui diversitatem gentium in confessione tui nominis adunasti, da, ut renatis fonte baptismatis una sit fides mentium et pietas actionum ».

(2) Cfr. PASSAGLIA, *De Ecclesia Christi*, c. 34.

(3) S. AUGUSTINUS, *Sermo ad Caesaraensis ecclesiae plebem*, n. 4.

constituentis, voluntas singulorum dandi nomen suum mystico corpori Christi, ei adhaerendo per socialem fidem et caritatem, maxime vero per baptismum, quo insiguntur nomine et charactere Christi eos segregantis sibi que unientis (4). Baptismus enim vere illuminatio est, divina lux, quae in nobis emanat ex invocato nomine Patris, Filii et Spiritus Sancti, quaeque nos unit corpori Christi, quia unit corpori Ecclesiae, quae genitrici immaculatae fecunditatis aperto secreto (5) nos Christo parturit et facit eius corpus et membra de membro, ut dicit PAULUS (6). Quare baptismo simul et Christo et Ecclesiae nascimur, eis que complantamur, quum nexus, quo Ecclesia cum Christo unitur, sit nexus sponsae cum sponso. Hinc belle AUGUSTINUS (7): « Si non per aquam, quomodo in arca? si non in arca, quomodo in Ecclesia? Si autem in Ecclesia, utique in arca; si autem in arca, utique per aquam ». Hinc pulcherrime CYPRIANUS (8): « Quum nativitas christianorum in baptismo sit, baptismi autem generatio et sanctificatio apud solam sponsam Christi sit, quae parere spiritaliter et generare filios Deo possit: ubi et ex qua et cui natus est, qui filius Ecclesiae non est, ut habere quis possit Deum patrem ante Ecclesiam matrem? » (9). Et clarius OPTATUS MILEVITANUS (10): « In sacramentis et in nominibus Trinitatis, cui occurrit fides credentium et professio, quae apud acta conficitur angelorum, ubi miscentur caelestia et spiritualia semina, ut sancto germine nova possit nascentium indoles procreari; et dum Trinitas cum fide concordat, qui natus fuerit seculo, renascatur spiritaliter Deo. Sic fit hominum pater Deus, *sancta fit mater Ecclesia* ». Quare merito EUGENIUS IV (11) dicit: « Primum omnium sacramentorum

(4) Propter hanc characteris Christi impressionem non pauci theologi, inter quos SUAREZ (*De sacr.*, d. 14, s. 1), admiserunt, ipsam B. V., quae immaculate concepta nullis inebat sordibus mundari, debuisse recipere sacramentum baptismi, quod secundum SUAREZ (l. c., d. 19) ipsa ante Apostolos et ante resurrectionem ex ipsius Christi manibus recepisse pie et probabiliter dicendum est.

(5) S. AMBROSIIUS, in c. II *Luc.*, 1, II.

(6) *I ad Corinth.*, XII, 27.

(7) *De baptismo*, lib. V, c. 28, n. 39 (Migne, P. L., XLIII, 196).

(8) *Ep. 74 ad Pompeium*.

(9) Quae tamen non dicta intelligantur in intentum CYPRIANI, eo loco scribentis ad Pompeium episcopum Sabratensem, contra decretum Stephani Papae de haereticis baptizandis, sed in sensum potius OPTATI MILEVITANI et EUGENII IV, quos mox citabo.

(10) *De schism. Donatistar.*, lib. II, § X.

(11) *Decr. ad Armenos*.

locum tenet sanctum baptisma, quod vitae spiritualis ianua est: per ipsum enim membra Christi *ac de corpore efficimur Ecclesiae*. Et iam in sacramentario Gelasiano: « Concede, Domine, electis nostris, ut sacris edocti mysteriis et renouentur fonte baptismatis et *inter Ecclesiae tuae membra numerentur* » (12).

3. Iam si Ecclesiae membra, ergo et *personae*; nam membra corporis moralis collegialis personae sunt. Quare vere baptis-
mate, scilicet aquae seu fluminis, ut dicunt (13), *homo constituitur in Ecclesia Christi persona*, utique *iuridica*.

(12) Ecclesiae, inquam, *catholicae*. Nam « est una Ecclesia, quae sola catholica nominatur: et quidquid suum habet in communionibus diversorum a sua unitate separatis, per hoc quod suum in eis habet, ipsa utique generat, non illae. Neque enim separatio earum generat, sed quod secum de ista tenuerunt: quod si et hoc dimittant, omnino non generant. Haec itaque in omnibus generat cuius sacramenta retinentur, unde possit tale aliquid ubicumque generari: quamvis non omnes quos generat ad eius pertineant unitatem, quae usque in finem perseverantes salvabit. Neque enim hi soli ad eam non pertinent, qui separationis aperto sacrilegio manifesti sunt: sed etiam illi, qui in eius unitate corporaliter mixti per vitam pessimam separantur ». AUGUSTINUS, *De bapt.*, lib. I, c. 10, n. 14. (Migne, loc. cit., col. 117). Et paullo post, loco cit.: « Ergo ipsa generat et per uterum suum et per uteros ancillarum ex eisdem sacramentis tamquam ex viri sui semine... Qui autem pacifice diligunt legitimum patris sui coniugem, cuius legitimo iure generati sunt, similes sunt filiis Iacob, quamvis de ancillis natis, sed tamen eandem hereditatem sumentibus ». Et in c. 14, n. 22. (Migne, loc. cit., col. 131): « Nos baptismum vestrum acceptamus: quia non est baptismus ille schismaticorum vel haereticorum, sed Dei et Ecclesiae, ubicumque fuerit inventus et quocumque translatus. Vestrum autem non est, nisi quod prave sentitis et sacrilege agitis et impie separamini ». Hinc non possum assentiri VLAMING, *De matr.*, I, 284 bis et 288, dicenti: « Quo patet signaculum illud stabile ac certum quo Ecclesia ad determinandam cultus disparitatem matrimonium dirimentem, suos ab alienis discernit, iam non esse baptismum simpliciter, sed tantummodo baptismum a se aut administratum aut in conversione ex haeresi vel schismate ratificatum ».

(13) Tres quidem distinguuntur baptismi, *aquae, sanguinis et fluminis* seu poenitentiae. At baptismus unus est, quia alii duo includuntur in baptismo aquae, in quantum eius votum explicatum vel implicitum supponunt et exigunt; nec sunt sacramentum, quia non sunt instituti ad significandam gratiam, quamvis eius effectum regenerationis et renovationis producant abundantius etiam baptismo aquae. Baptismus igitur dicitur de tribus analogice, de duobus autem in ordine ad baptismum aquae, qui proinde est princeps analogatum, et habet solus effectum ascribendi baptizatum corpori Ecclesiae. Etiam in antiquo foedere qui circumcidebantur, debitores fiebant universae legis faciendae, ut testificatur PAULUS loquens de illis, qui se circumcidebant, iam christiani, et proinde evacuati erant a Christo et consequenter continebantur iterum iugo servitutis seu veteri iugo infirmorum et egenorum mundi elementorum, quae ipse vocat, (*Gal.*, V, 1, sqq.). Circumcisio autem erat signum quoddam exterius, nullum quidem habens effectum internae sanctificationis (cfr. CALMET, *Opus* vol. VII, Aug. Vindelicorum 1760, pag. 17); sed distinguens

Et si talis est, constituitur etiam *cum omnibus christianorum iuribus et officiis*. Quae iura praecipue continentur in « communicationem sacramentorum in unitate Ecclesiae sub sacerdotio eidem Ecclesiae unito, inde a Christo institutore et ab apostolis primis sacerdotibus sibi succedente usque ad secundum magni sacerdotis adventum (*I Cor. XI, 26*) » (14). Quae officia continentur in servanda integritate fidei, in obedientia hierarchica, in ecclesiastica communione sub auctoritate ministerii sacri, ecclesiastici imperii et authentici magisterii.

4. *nisi, ad iura quod attinet*, — non ad obligationes; nam quod ad has nullum apponi potest impedimentum, quum etiam ipsa rebellio et apostasia baptizatos nedum ab obligationibus liberet, eos novis obstringit, poenalibus scilicet. Et re quidem vera, in eis semper manet titulus subiectionis Ecclesiae, indestructibilis baptismus, qui facit ut, etsi a corpore Ecclesiae sint abscissi, eidem subordinentur et ad eam reverti cogantur, debitam subiectionem praestituri poenasque luituri (15).

5. *obstet obex, ecclesiasticae communionis vinculum impediens*, — scilicet *haeresis*, quae baptizatos privat characterem, Ecclesiae membris maxime necessario, quod consistit in sociali fidei professione ad authenticam fidei formam accommodata; et *schisma*, quo, violato obedientiae officio, quod legitimis Ecclesiae pastoribus deferendum est, laeditur socialis unitatis caritas, quae omnes debet fideles in unum corpus unire.

6. *vel lata ab Ecclesia censura*, — scilicet in primis *excommunicatio*; nam excommunicati seu extra communionem facti « a gremio sanctae matris Ecclesiae et consortio totius christianitatis » eliminantur (16), et sic privantur iure *proximo*

populum Dei electum ab aliis populis et conferens pignus promissionum Dei, nec non inducens obligationem servandi legem, quam si quis servasset, proderat, si non servasset, iam in eo circumcisio praeputium facta erat (*Rom.*, II, 25).

(14) FRANZELIN, *De Eccl.*, thes. XXII, 4.

(15) Cfr. Trid. sess. VII. c. 8; « Si quis dixerit baptizatos liberos esse ab omnibus Ecclesiae praeceptis, quae vel scripta vel tradita sunt, ita ut ea observare non teneantur, nisi se sua sponte submittere voluerint, anathema sit ».

(16) c. 107, C. XI, q. 3 ex Conc. Arausicano.

et morali ad utendum ecclesiastica communicatione et participatione (17); excommunicationem dixi, sed non eam solam; quia etiam *aliae censurae* (suspensio, interdictum) censuratum, etsi a communione Ecclesiae non removeant, privant tamen quibusdam bonis spiritualibus vel spiritualibus annexis, donec a contumacia recedens absolvatur (18).

Quid de dubie baptizatis dicendum videatur, exponam aptiore loco ad commentarium in c. 737.

CANON 88.

§ 1. *Persona quae vicesimum primum aetatis annum explevit, maior est; infra hanc aetatem, minor.*

§ 2. *Minor, si masculus, censetur pubes a decimoquarto, si femina a duodecimo anno completo.*

§ 3. *Impubes, ante plenum septennium, dicitur infans seu puer vel parvulus et censetur non sui compos; expleto autem septennio, usum rationis habere praesumitur. Infanti assimilantur quotquot usu rationis sunt habitu destituti.*

DE ARGENTRE B., De minoribus, Parisiis, 1605. — BERNARDI C., Tractatus de minoribus, Lugduni, 1646. — BARONIUS F., De effectibus minoris aetatis circa contractus, ultimas voluntates et spiritualia, Panormi, 1660. — BECHMANNUS I., De obligatione impuberis, Ienae, 1676. — DE HEDEMANN G., Dissertatio de auxilio, quod aetati impertitur, sive de restitutione minorum, Göttingae, 1751. — HOEPFNER, De lege Plaetoria et cura minorum, Lipsiae, 1777. — CRAMER A. G., De pubertatis termino ex disciplina Romanorum, Kilon., 1804. — VON BOELEN C. M., Dissertatio de lege Laetoria et constitutione D. Marci de cura minorum, Gröningae, 1828. — VON SAVIGNY, Ueber den Schutz der Minderjährigen nach röm. Recht, Berlin, 1833. — PARDESSUS, Mémoire sur les différents rapports sous lesquels l'âge était considéré dans la législation romaine, Paris,

(17) SUAREZ, *De censuris*, disp. VIII, sect. 1, n. 3.

(18) c. 2241 § 1. Et nota quomodo valde accurate Codex distinguit hic obicem ecclesiasticae communionis vinculum impediens a lata censura. Quare haeretici et schismatici iuribus personae in Ecclesia privantur non quidem formaliter, quia excommunicati (ut ex. gr. videtur asserere D'ANNIBALE, I, 110), sed quia haeretici et schismatici qua tales. Idque accurate factum dicebam, quia excommunicatio supponit contumaciam, quam *semper* in his haberi difficile diceretur. — Quid de *interdicto* et *suspensione*, quae feruntur ut poenae vindicativae? Codex omnino silet.

1838. — ORTOLAN, Spieg. stor. delle Ist. di Giust., trad. da Longo-Mancini^a, Napoli, 1856. — DEMOLOMBE Ch., Traité de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation, Paris, 1874. — LA MANTIA, L'età maggiore in Firenze ai tempi di Dante, in *Legge*, III (1879). — SCHUELER, Ueber die Bedeutung des Satzes : Tutor personae, non rei vel causae datur, Göttingen, 1891. — FERRINI, Minorenni delinquenti, Milano 1895. — DOLFUS, Essai historique sur la condition légale du mineur, Paris, 1900. — BATTISTA M., Art. « Maggiore età », in *Digesto ital.*, XVI, 1 (1903). — ID., Art. « Minore età », in *Digesto ital.*, XVI, 2 (1906). — PAGANI P., Art. « Minorenne », in *Digesto ital.*, XVI, 2 (1906). —

1. Vidimus iam in superioribus, personalitatem converti cum capacitate iuridica. At ea probe est distinguenda a *capacitate agendi*, quae capacitati iuridicae, seu evadendi subiectum iurium et obligationum, addit idoneitatem ad perficiendos actus iuridicos et ad exercenda sua iura. Haec ex diversis conditionibus subiecti iuridici secundum praescripta positivi iuris vel omnino cessare, ut in amentibus, vel diminutionem aut limitationes, moderationes, temperamenta, mutationes subire potest. Hinc est quod Codex, postquam in superiore canone egit de constitutione personae iuridicae in Ecclesia, incipit hic agere de variis his conditionibus, et in primis de *aetate*.

2. Triplex autem est distinctio aetatis in tribus paragraphis canonis instituta, et desumitur vel ex *egressu ab infantia* (§ 3) idest ex septennio ; vel ex *egressu ab impubertate* (§ 2) ; vel ex *egressu a minori aetate* (§ 1). Attenduntur autem tres istae species in ordine ad effectus iuridicos, quos ex se producant : prima in ordine ad constituendos baptizatos sub obedientia legum ecclesiasticarum (1), in ordine ad baptismum (2), in ordine ad abstinentioniam (3) ; altera in ordine ad eucharistiam sumendam (4), in ordine ad ecclesiasticam sepulturam (5), ad nonnulla iura exercenda vel non (6), ad ius poenale (7) ; tertia in ordine ad varios effectus, de quibus agit Codex in canone sequenti.

(1) Cfr. OJETTI, *Comm. in Cod. iur. can.*, I, ad can. 12.

(2) Cfr. plures canones in L. III, tit. I, De baptismo, cap. II.

(3) Cfr. c. 1254 § 1.

(4) Cfr. c. 860.

(5) Cfr. c. 1224 n. 1.

(6) Cfr. c. 167, § 1, n. 2 ; c. 1223 § 2 ; c. 1224, n. 1 ; c. 1757 § 1 ; c. 1795 § 2.

(7) Cfr. c. 2230.

3. In paragrapho prima agitur de egressu a minore aetate et proinde de discrimine inter hanc aetatem et maiorem.

Ad hoc ut quis idoneus sit ad ponendos actus iuridicos et ad exercenda personaliter sua iura, valde congruenter omnes ordinationes iuridicae exigunt certam quamdam aetatem, quae subiecto conferat eam maturitatem iudicii eamque rerum cognitionem, quae ad id necessaria est. Iure igitur merito statuitur, ut immaturae adhuc menti adhaereat incapacitas agendi (8).

Non omnes autem ordinationes iuridicae eamdem ad hoc aetatem statuerunt. Iure Romano lex Plaetoria (9), ut expresse dicitur in l. 2 de *donationibus* in Cod. Theodosiano, aetatem 25 annorum definivit.

Eam confirmavit edicto suo Praetor, qui naturalem aequitatem secutus, in tit. 4 lib. IV D. de *minoribus viginti quinque annis* (10) tutelam minorum suscepit, eis restitutionem pollicitus adversus aliorum insidias, nec solum tunc quum circumscripti sunt, sed etiam quando sola aetatis suae simplicitate sunt lapsi. Hunc aetatis limitem ius quoque nostrum ordinarie recepit (11).

Codex noster non retinuit hanc aetatem tamquam limitem minorennitatis seu minoris aetatis; sed eam restrinxit, secutus fere omnes codices recentiores, ad aetatem 21 annorum, ut constat expressis verbis ex canone praesenti.

Et haec quidem quod attinet ad egressum e minoritate et ingressum in aetatem maiorem.

4. In altera paragrapho agitur de distinctione inter aetatem puberem et impuberem, seu de egressu ab impubertate et ingressum in pubertatem.

(8) Cfr. l. 1 de falsa moneta C. (IX. 26), ubi dicitur: «impuberes vero, etiam si conscii fuerint, nullum sustineant detrimentum, quia aetas eorum, quid videat, ignorat».

(9) Nonnulli *Laetoriam* (cfr. POTHIER, *Pandect.* tit. 4 lib. IV) dicunt (at cfr. l. Ius munic., l. 114, penes BRUNS, *Fontes*, p. 107). Cfr. HETZER, *Diss. ad legem Plaetoriam*, Lipsiae 1749; BRAUNING, *Diss. ad leg. Plaetoriam*: Lipsiae, 1767; HOEPFNER, *De lege Plaetoria et cura minorum*, Lipsiae, 1777, COSTA, *Della data della lex Plaetoria de circumscriptione adolescentium*, in *Boll. Ist. dir. rom.*, II.

(10) Haec lex, ex eo quod finivit tempus minoris aetatis anno 25^o, dicta est lex *Quina-vicenaria*, eiusque mentionem facit PLUATUS, *Pseudolus*, act. 1, sc. 3, n. 69: «Lex me perdit quina-vicenaria: metuunt credere omnes». CICERO, *De off.*, lib. III, c. 15 et *De natura deorum*, lib. III, c. 30.

(11) PASSERINUS, in tit. 3 de iud. II, 1, in 6, n. 1, seq; WERNZ, *Ius Decr.*, V, 163.

Apud Romanos antiquitus ii habebantur puberes, qui togam virilem in festo Liberi iam assumpserant. Quare determinatio pubertatis pendebat ex moribus publicis, ex modo sentiendi familiae, ex maturitate individuali, sive intellectuali sive civili. Serius, retenta semper pro mulieribus aetate pubertatis anno 12^o completo, in periodo imperiali classica pro viris tres opiniones invaluerunt: prima fuit eorum (ex sectatoribus Cassiani seu Sabinianis) (12), qui eum puberem dixerunt, qui habitu corporis talis appareret, seu qui posset generare; altera eorum (Proculianorum) (13) qui puberem existimabant eum, qui expleverat 14^{um} annum aetatis; tertia eorum (recole Priscum eiusque assecclas), qui eum puberem dicebant, in quo utrumque elementum concurreret et habitus corporis et numerus annorum (14). Tertia haec Prisci opinio praevaluit ante Iustinianum, sed is praedominantem opinionem repulit (15).

5. Ex his diversis sententiis, circa naturam ipsam pubertatis, factum est, ut diversae scholae diversum etiam propugnarent modum probationis pubertatis, quae non parvum habebat momentum in statu iuridico civis. Sabiniani cohaerenter et logice ex suo principio deducebant, necessarium esse examen singulare puerorum ad statuendam eorum pubertatem, idest corporalem uniuscuiusque pueri inspectionem. Proculiani illud reiiciebant et ipsi logice inutilitatem examinis et inspectionis ex suo principio deducentes, eamque reiicientes nomine publici decoris communisque honestatis.

Iustinianus quaestionem diremit adhaerendo Proculianis (16), in quorum sensum expressam legem dedit statuentem: « Indecorum observationem in examinanda marium pubertate resecentes, iubemus: quemadmodum feminae post impletos duodecim annos omnimodo pubescere iudicantur, ita et mares post excessum quatuordecim annorum puberes existimentur, indagatione corporis inhonesta cessante » (17).

(12) Seu potius Cassii, qui simul cum Sabino fuit ex maximis coryphaeis scholae Sabinianorum, cuius auctor secundum Pomponium fuit Capito.

(13) Cuius scholae auctor secundum eundem Pomponium fuit Labeo; praecipui autem coryphaei fuerunt Nerva et Proculus.

(14) Cfr. ULPANUM, fr. XI, § 28; GAIUM, *Inst.*, I, 196.

(15) Cfr. INST. IUST. quibus modis tutela finitur, I, 22.

(16) Quamvis generatim Iustinianus Sabinianis adhaereat ipsisque faveat.

(17) l. 3 quando tutores vel curatores esse desinant C. (V. 60). Et haec

6. Quod ad ius nostrum attinet, caput 3 *de desponsatione impuberum* X. (IV. 2), de natura pubertatis haec habet: « Puberes a pube sunt vocati, idest a pudendis, quia haec loca primo lanuginem ducunt. Quidam autem ex annis pubertatem existimant, idest eum puberem esse, qui 14 annos explevit, quamvis tardissime pubescat. Certum autem est, eum puberem esse, qui ex habitu corporis pubertatem ostendit, et generare iam potest » (18). Ubi, ut apparet, referuntur diversitates sententiarum iurisperitorum romanorum, quamvis nihil dicatur de modo probandi pubertatem, et insinuetur potius distinctio inter pubertatem, quam dixerim *naturalem*, in primis verbis canonis, et inter pubertatem *legalem*, quae in 14^o aetatis anno completo statuitur.

Et merito quidem, quia ii quoque, qui vere sunt puberes in primo sensu huius capituli, non statim apti sunt ad generandum. Certe nunc medici dicunt, apud nos (19) usque ad decimum

concordant cum iis, quae habentur in Inst. I, 22, Quibus modis tutela finiatur, pr.: « Pupilli pupillaeque quum puberes esse coeperint, tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis aestimari volebant. Nostra autem Maiestas dignum esse castitate temporum nostrorum bene putavit, quod in feminis et antiquis impudicum esse visum est, idest inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo sancta constitutione promulgata pubertatem in masculis post 14 annum completum illico initium accipere disposuimus, antiquitatis normam in femininis personis bene positam suo ordine relinquentes, ut post 12 annum completum viripotentes esse credantur ».

(18) Caput desumptum est ex lib. XI, c. 2, n. 13 *Etymologiarum* S. ISIDORI HISPALENSIS, qui, quum floruerit prima medietate seculi VII († 636), optime novit diversas sententias Sabinianorum et Proculianorum, sed nihil dicit de modo probationis pubertatis, nec videtur cognoscere decisionem Iustiniani in *Codice* contentam et in *Institutionibus*; quae leges seculo fere praecesserant *Etymologias* Isidori, quum *Institutiones* publicatae fuerint XI kal. dec. a. 533, *Pandectae* vero promulgatae XVII kal. ian. eiusdem anni; *Codex* autem *primae praelectionis*, VII id. apr. a. 529, *secundae* vero XVII kal. dec. a. 534, detracta omni auctoritate *Codici* primae praelectionis a die IV kal. ian. eiusdem anni. Cfr. POTHIER, *Praefatio ad Pandectas*, p. 3, c. 1, de opere Iustiniano §§ 1, 3, 4.

(19) Nota, pubertatem, quam *naturalem* dixi, in priore sensu capituli 3 citati, non ubique eandem esse, seu eadem aetate advenire: sed quo frigidius est clima, eo tardius, quo dulcius, eo citius venire: nec solum, sed etiam sub eodem caelo, prius advenire in urbibus quam ruri, in studentibus quam in operariis. RIBBING in suo *Die sexuelle Hygiene* (ins Deutsche übersetzt von Dr. Reyher), Leipzig, 1892, pag. 16, 21, praebet tabulam ostendentem hanc diversitatem. Ea respicit puellas et est sequens:

Pro Lapponia Svedica	ann.	18		
Pro Kopenhagen	»	16	mens. 9 dies	12
Pro Urbe Monaecii	»	16	» 5 »	12
Pro Urbe Vindobonensi	»	15	» 8 »	15

octavum annum expletum iuvenes ordinarie generare non posse, quia scilicet non emittunt sperma prolificum, quum humor quem emittunt, potius profluens ex prostata, careat spermatozois. Ceterum etiam in iure Romano distinguebatur *plena* pubertas a *simplici*, eaque constituebatur in anno 18^o pro masculis, 14^o pro feminis (20).

Codices recentiores plerumque contenti sunt fundamentali distinctione inter maiores et minores, nec solliciti sunt de antiquis romanis distinctionibus, infantiae, impubertatis, pubertatis, multo minus de harum subdistinctionibus, scilicet de infantiae vel pubertati proximis, quae Romanis non immerito visae sunt magni momenti in praxi, quum saepe in iure non tantum aetas, sed ipsa intellectualis evolutio sit attendenda (21).

Codex noster non ita : sed quamvis omiserit subdistinctiones illas, enumeravit tamen praecipuas distinctiones infantiae, pubertatis etc., easque explicavit (22).

7. In tertia paragrapho agit canon noster de distinctione inter infantes et infantia egressos.

Infans igitur, qui etiam puer vel parvulus dicitur, in iure nostro est impubes ante plenum septennium. Per se infans, si attendamus ad etymologiam nominis, ille est, qui *fari non potest*. Verum hic in iuridicis versamur, in quibus profecto non est unice considerata materialis facultas verba edendi, sed necesse est agere de fando cum consilio et ratione. Ad hoc autem requiritur aliqua evolutio, quae a singulis, proficiendo in aetate, gradatim acquiritur, nec ab omnibus eodem aetatis momento,

Pro Urbe Londinensi	ann. 15	mens. 1	dies 4
Pro Cephallenia insula maris Ionii	» 14		
Pro Calcutta	» 12	» 6	
Pro Aegypto	» 10		
Pro Serra Leonis	» 10		

(20) Cfr. BRUNNEMANN, *Comm. in Cod. Iustin.*, lib. V, tit. 58, l. 3. Et innuitur etiam in l. 10 de re militari in Cod. Theodosiano : Cfr. etiam FERRINI, *Manuale di Pandette*, n. 67.

(21) BRUGI, *Istit. di dir. civ. ital.*, § 11, b.

(22) Romani *pubertati proximos* eos appellabant, qui annos pubertatis legalis nondum adepti, plenum tamen iam habebant usum rationis et naturalem pubertatem, etsi nondum plenam. Cfr. *Inst. Iust.* de obligat. quae ex del. nasc. § 18, IV, 1; de inutil. stipulat. § 10, III, 19; l. 14, de Senatuscons. Silianiano D. (XXIX. 5); l. 4, §. 26, de doli mali, etc. D. (XLIV. 4). Videntur autem hae subdistinctiones in periodo intermedia inductae ex influxu Salvi Iuliani. Cfr. BUHL, *Salvius Iulianus*, I, p. 150, sqq.; FARINACCIUS, *Prax. et theor. crim.*, III, 92; THEOPHIL., *Inst.*, 3.9 § 10.

sed sive prius sive postea pro vario corporis habitu. At practica negotiorum et vitae necessitas sensim sine sensu impulerunt ad statuendam certam aetatem, qua finiretur infantia. Ad hoc tamen devenum non est ante classicam periodum, quum sub Marco Aurelio, quo tempore praecipue GAIUS floruit, adhuc infantia continebatur ea aetatis periodo, qua puer fari nequit, ut deducitur ex GAII *Instit.* III, § 109 (23). Postea videtur habita quaedam fluctuatio, ut potest erui ex PAULO, in l. 9 *de acquirenda vel omit-tenda heredit.* D. (XXIX. 2) (24): « Pupillus, si fari possit, licet huius aetatis sit, ut causam acquirendae hereditatis non intelligat, quamvis non videatur scire huiusmodi puer — neque enim scire neque decernere talis aetas potest, non magis quam furiosus — tamen cum tutoris auctoritate hereditatem acquirere potest: hoc enim favorabiliter iis praestatur ». Tandem progressu temporis haec aetatis determinatio firmata est et legibus clare constabilita in septennio. Constat ex MODESTINO (25), l. 14 *de sponsalibus* D. (XXIII. 1): « In sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est, ut in matrimoniis: quapropter et a primordio aetatis sponsalia effici possunt, si modo id fieri ab utraque persona intelligatur, idest si non sint minores quam septem annis ». Consonat lex 18 *de iure deliberandi* C. (VI. 30): « Si infanti, idest minori septem annis, in potestate patris vel avi... constituto vel constitutae... hereditas sit derelicta... » (26). Ratio autem horum deducitur ex ipso canone nostro, ex quo *impubes, ante plenum septennium... censetur non sui compos; expleto autem septennio, usum rationis habere praesumitur. Infanti assimilantur quotquot usu rationis sunt habitu destituti.* — Patet ratio.

(23) « Sed quod diximus de pupillo, utique de eo verum est, qui iam aliquem intellectum habet; nam infans et qui infantiae proximus est, non multum a furioso differt, quia huius aetatis pupilli nullum intellectum habent: sed in his pupillis propter utilitatem benignior iuris interpretatio facta est ». Ita GAIUS, ibidem.

(24) Paulus floruit sub Septimio Severo et Antonino Caracalla.

(25) Modestinus floruit ab Alexandro usque ad Gordianum.

(26) *Infantiae proximi* Romanis ii erant, qui, septennio completo, ob usum rationis minus firmum infantibus annuerantur. Ita etiam in iure nostro. GASPARRI autem, *De matr.*², I, 68, pag. 45, n. 2, putat infantiae proximos esse pueros usque ad annum 10 cum dimidio, puellas usque ad 9 cum dimidio.

EXCURSUS ad can. 88.

Num feminae in criminalibus dicendae sint iuridice impuberes usque ad 14 annum aetatis, sicut masculi, an, contra, praescriptum canonis 88 applicationem habeat etiam in criminalibus.

1. Quaestio haec non est nova, sed iam ante Codicem existit apud antiquos canonistas (1). Fuerunt autem inter eos fautores unius pariter ac alterius sententiae. Affirmantem sententiam propugnarunt REIFFENSTUEL, V, 23, 5; PICHLER, V, 23. 1; LEGA, *De iud.*, III, 28; SOLE, *De delictis et poenis*, n. 31, et forte etiam CHELODI (2). Negantem contra defenderunt: SANNIG, *Universum ius canon.* (Pragae, 1692), V, tit. 23, n. 1 sq.; SANTI, V, 23. 1 V. 23 (3); D'ANNIBALE, *Comm. in const. « Apost. Sedis »*, nn. 11 (4); WERNZ, VI, 20 (5); PRUEMMER, *Th. Mor.*, II, 26; S. ALPHONSUS I, 155, citans SOTUM; VAZQUEZ, *De poen.*, q. 99, a. 2; SA, v. *Censura*.

(1) Apud antiquos canonistas, non autem antiquissimos, quod sciam. Scilicet primus omnium in quaestionem id revocare videtur REIFFENSTUEL, qui mortuus est a. 1703 eamque resolvit affirmative, cui consensit inter antiquos PICHLER († 1721), inter recentiores autem nonnulli praesertim moralistae, ut ex. gr. VERMEERSCH, *Th. mor.*, I, 283, qui tamen prudenter dicit: sententia haec « videtur posse defendi ». Quo etiam modo loquitur GÉNICOT-SALSMANS, *Th. mor.*, 4 p. c., II, 566, qui in nota dicit: « Ita videtur probabiliter dici posse, non obstante responso particulari antiquiore S. O. 3 iun. 1908 ».

(2) *De iure poenali*, n. 9: « Impuberes non incurrunt quidem censuras latae sententiae, et graviore quoque poenae vindictivae eis non sunt inferendae (c. 2230), at in eodem canone puberes criminaliter imputabiles expresse declarantur ». Et in n. 5 ad hunc locum explicat: « Pueri post 14 a., puellae post 12 a. (c. 88, § 2). Hucusque omnes in criminalibus, 14 anno completo ». Quae ultima verba nescires num apposita sint in sensum approbantis, an contra in sensum historice factum referentis. Hinc in textu diximus « et forte ».

(3) Is dicit: « pueri iidem sunt ac impuberes, idest qui, septennio maiores, nondum expleverunt annum 14, si masculi, et 12, si feminae: pueri censentur esse doli capaces, et proinde... »

(4) Eius verba haec sunt: « Et praeterea, iuris beneficio (censuris non sunt obnoxii) impuberes, nisi aliud in iure sit expressum »; quibus verbis addit in nota 43: « ex cc. 1. 2 De delict. pueror., cc. 1. 60 De sent. excomm. S. Alph., VII, 14. Puberes autem dicuntur feminae a 12, mares a 14 an. completo (l. 3 C. Quando tut. vel curat.) ». Et in *Summ. th. mor.*, I, 312: « Aetas excusat (a poenis incurrendis) impuberes ». Et in not. 67 citat S. ALPHONSUM, I, 155, ubi inter alia S. Doctor dicit: « Etsi pueri ratione utentes... secundum Navarrum, Henriquez et Azor... secundum Sanchez etc. obligentur quoad culpam; non tamen quoad poenas ordinarias, nisi sint puberes, quales sunt masculi anno 14, puellae 12 absoluto ».

(5) Ubi WERNZ dicit: « Relate ad aetatem Ecclesiae generatim secuta est ius romanum in distinguendis variis aetatum gradibus, scilicet infantum usque ad septennium; impubertatem usque ad 14 annum pro maribus, 12 pro feminis (*in poenalibus vero usque ad 14 pro utrisque*) ». Haec

Hi, qui tenent sententiam affirmantem, maxime insistunt in capite 1 *de delictis puerorum* X. (V. 23) ad eam probandam, quae nullo alio canone sive in iure antiquo sive in novo fulcitur. Et de facto nec canonem ullum alium citant, nec rationem ullam, etsi parum fundatam, sed mera affirmatione contenti sunt, quemadmodum ipse REIFFENSTUEL eorum antesignanus facit. Verum num illud caput aliquid vere probat? Et negative omnino respondendum videtur. Nam ante omnia citatum illud caput loquitur non de puellis sed de pueris, quia loquitur de iis, qui anno 14^o pubescere incipiunt. Nulla igitur exinde desumi potest probatio pro delicti imputabilitate ad annum 14^{um} transferenda in casu *puellae* delinquentis.

Praeterea, si qua ex illo capite desumi potest probatio, eius obiectum illud unice esset, impuberes immunes esse a poenis quando agitur de delictis carnis (6), non vero quando agitur de aliis, ut de furtis, de mendaciis, de periuriis, quorum « plena est puerilis aetas », ut dicit Pontifex ibidem. Nec argumentum ullum desumi

tamen non multum cohaerere videntur cum iis, quae in illo eodem loco postea dicit: « Iam iure Iustiniano relate ad imputabilitatem criminalem, quum infantes omnis culpa expertes habeantur, minoris aetatis per se ratio non habetur in his qui pubertatem excesserunt... Si ergo supra septennium excusatio admittatur et incapacitas delinquendi, id erit ex positiva dispositione, qua maior quidam dolus seu perfectior mentis discretio exigitur a legislatore. Nulla porro est lex ecclesiastica, quae expresse et directe malitiam sufficientem ad delinquendum *generali modo* non agnoscat usque ad determinatam aetatem in iis, qui iam infantiam excesserunt; neque etiam est lex *generali modo*, licet *indirecte* idem statuens, in quantum ab omnibus poenis incurrendis impuberes liberet; sed potius expresse in nonnullis poenis includuntur... Quare nimis generaliter asserit D'Annibale, l. c. I. 312, impuberes ex indulgentia iuris canonici a poenis ratione aetatis excusari, nec adeo generalem assertionem probant textus ab eodem in nota allegati, qui potius contrarium evincunt, licet ex iisdem inferatur aetatem impuberem esse per se circumstantiam minuentem, a iudice prudenti arbitrio in singulis casibus aestimandam ». Idem patet ex n. 78, ubi de subiecto passivo poenarum ecclesiasticarum agit ex professo et nullam exceptionem facit de puellis quod attinet ad pubertatem, sed generatim asserit, « impuberes doli capaces et multo magis puberes, qui aetatem legitimam pubertatis iam excedentes, aetatem maiorem nondum compleverunt, indiscriminatim a poenis ecclesiasticis sive latae sive ferendae sententiae immunes dici non possunt ». Quae non omnino accurata expositio doctrinae ex eo explicatur, quod auctor tunc temporis Praepositus generalis Societatis Iesu et curis proinde maximis distentus, non potuit ipse suum opus edere aut corrigere. Et de facto in prima operis confectione seu foliis lithographicis, quae WERNZ prius in schola tradebat, verba intra parenthesim posita non inveniuntur, quemadmodum videre est in pag. 164.

(6) Dicit enim GREGORIUS: « Pueris grandiusculis peccatum nolunt attribueri quidam, nisi ab annis 14, quum pubescere coeperint. Quod merito crederemus, si nulla essent peccata, nisi quae membris genitalibus admittuntur ».

potest etiam ex capite 2 eiusdem tituli, ut patet legenti (7). Quare ex iure ante Codicem nullum est argumentum quod afferatur, sed simplex affirmatio, nulla firmata ratione.

Quare si attendamus ad ius Codici antecedens, istius opinionis, puellas non esse criminaliter imputabiles ante expletum decimum quartum aetatis annum, nulla est certitudo, imo nec probabilitas. Hinc bene CHELODI (8) advertit, puberes quoque imputabilitatem incurrere ex can. 2230.

2. Sed an haec forte iure Codicis immutata esse dicendum est, et assertionem illam REIFFENSTUEL, quam postea alii ex eo exscripserunt, veram ex novis legibus affirmandam? Et puto negative respondendum. Nam si praescindamus ab illis, qui scripserunt ante Codicem et sententiam nobis contrariam defenderunt, contrarii auctores, qui post Codicem eam amplexati sunt et aliquam afferunt rationem ad eam defendendam, illo unice argumento se communiunt, quod canon 2230 explicandus sit secundum doctrinam REIFFENSTUEL ex can. 6, n. 2, 3 (9). Huic canoni CAPPELLO (10) adiungit, in citando, canonem 23, ex quo proinde secundum ipsum nova desumenda esset ratio sive probatoria sive confirmatoria primitivae assertionis circa intelligentiam can. 2230. At neuter horum canonum id probat, aut etiam solum probabilem eam intelligentiam facit.

Et re quidem vera nihil iure deduci potest sive n. 2 sive 3 can. 6 attendatur. Non diffiteor legislatorem, in eo canone de suis ipsis legibus loquentem et de earum relatione ad ius praecedens, affirmare, se antiquam vigentem disciplinam plerumque retinuisse, etsi aliquando mutationes quasdam se induxisse dicat (11). Quare iure merito deduci potest praesumendum semper esse pro conservatione iuris antiqui, nisi constet de mutatione inducta. Verum, ut haec praesumptio in casu particulari procedat, debet ante omnia constare de existentia antiquae legis. In nostro casu de hoc non constat; immo, si quid constat, constat contrarium. Certe in cap. 1 de delictis pueror. X, agitur de pueris *delinquentibus*, etsi non admit-

(7) Nam ibi expressis verbis dicitur agi de *filio* decenni, qui cum aliis *pueris* sagittabat: nulla igitur quaestio de puellis.

(8) *Ius de personis*, n. 91.

(9) Et id quidem nulla adducta ratione, quae consilium suum explicet, sed simplici citatione canonis, affirmant.

(10) *De censuris*, n. 17.

(11) Cfr. OJETTI, *Com. in Cod. iur. can.*, I, ad c. 6.

tentibus delicta carnis, sed furta, mendacia, etc., iique puniendi dicuntur, non quidem poena ordinaria, et mitius quam adulti, at puniendi; agitur de pueris, non de puellis, de quibus nulla in eo capite mentio est. Ergo, ut iam dicebamus, iure antiquo nulla exstitit umquam lex de pubertate puellarum in casu producenda ad annum 14 aetatis.

Porro canon 6 in n. 2 nec non in 3 agit de iure antiquo in canonibus Codicis relato, de iure tamen certo (12), et de eo dicitur, canones, qui ius illud certum ex integro referunt, aestimandos esse ex auctoritate veteris iuris, et ideo ex interpretationibus veterum auctorum; qui vero ius antiquum referunt solum ex parte, pariter aestimandos esse iure antiquo pro ea parte, qua cum antiquo iure congruunt, diiudicandos vero esse ex sua ipsorum sententia pro ea parte, qua a iure antiquo discrepant, quemadmodum in genere omnes canones intelligendi sunt secundum propriam verborum significationem in textu et contextu consideratam (c. 18).

Si igitur in iure antiquo nulla exstitit huiusmodi lex producens pubertatem feminarum in criminalibus ad annum 14, quo iure et qua veritate ad can. 6 appellatur? Num quia REIFFENSTUEL, occasione capta ex illo capite 1 *de delictis puerorum* X., id affirmavit? Sed canon ille non dicit *inconditionate*, canones praesumendos esse scriptos ad sensum interpretationum, quas de iure antiquo fecerunt veteres probati auctores; sed tantum *conditionate*: *si* referunt ius antiquum et *in quantum* referunt. Et patet ex contextu: « canones qui ius vetus ex integro referunt ex veteris iuris auctoritate, et ideo ex receptis apud probatos auctores interpretationibus, sunt aestimandi ».

In casu nostro non refertur ius antiquum, ergo sententia REIFFENSTUEL non potest fulciri ex praescripto canonis 6. Neque recurri etiam posset ad num. 4 canonis loquentem de dubio, nam in casu dubium nullum est. Ergo canon ille 6 nihil probat.

3. Neque melius affertur in defensionem sententiae REIFFENSTUEL canon 23. In eo dicitur: « In dubio revocatio legis praeexistens non praesumitur, sed leges posteriores ad priores trahendae sunt, et his quantum fieri potest, conciliandae ». Quod iure dictum est, quia abrogatio legis (et idem dicas de quacumque correctione

(12) Id per se patet et confirmatur ex eo, quod canon ille duplicem suppositionem facit, et quod ius illud antiquum sit *certum* (n. 2 et 3) et quod sit *dubium* (n. 4).

aut derogatione legis), ut dicit SUAREZ (13), «restringenda est, quoad fieri potest, regulariter loquendo». Sed revocatio supponit legem; hic autem lex nulla est. Interpretatio, et quidem restrictiva, nonnullorum doctorum, sola eorum affirmatione fulcita, non est lex. Quare ex canone 23 nulla potest deduci confirmatio sententiae, quam impugnamus. Imo desumi potest verum argumentum pro sententia opposita. Nulla revocatio legis in dubio praesumenda est: habemus autem legem expressam in can. 88, eos puberes esse, qui, si masculi, ad 14^{um} annum, si feminae, ad 12^{um} pervenerint; ergo quando in can. 2230 sermo est de impuberibus excusatis ab incurrendis censuris vel mitius puniendis quam adultis, agitur de feminis nondum duodennibus.

Hinc, quocumque nos convertamus, sententia REIFFENSTUEL eiusque asseclarum nulla gaudet probabilitate.

CANON 89.

Persona maior plenum habet suorum iurium exercitium minor in exercitio suorum iurium potestati parentum vel tutorum obnoxia manet, iis exceptis in quibus ius minores a patria potestate exemptos habet.

CIMBALI, Della capacità giuridica di contrattare secondo il codice civile e di commercio, Torino, 1877. — BOGGIO G., Delle persone fisiche incapaci agli atti civili e di commercio e delle forme abilitative nel diritto italiano, Torino, 1878. — BELLINI, Podestà sugl'incapaci, Catania, 1878. — CRESCIMANNO, Alienati interdetti e non interdetti, Palermo, 1882. — SCALAMANDRE G., Art. «Capacità civile», in *Digesto ital.*, VI. — AUDIBERT, Etudes sur l'histoire du droit romain. I. La folie et la prodigalité, Paris, 1892. — BOGGIO, La rappresentanza giuridica degl'infermi di mente non interdetti nè inabilitati, in *Legge*, II (1894).

CAVALCANUS B., Tractatus de tutore et curatore, Venetiis, 1573. — PIAGGIUS A., Tractatus de curatore et tutore, Venetiis, 1574. — THEOPHILUS N., Disputatio de tutela, Hafniae, 1603. — GALGANETTI L., Tractatus absolutissimus de tutela et cura, tutoribus et curatoribus, Venetiis, 1617. — ARUMAEUS, De iure tutelarum, Ienae, 1622. — PLUNIUS C., De tutelis et tutoribus, Hafniae, 1642. — WISIUS, De iure tutelarum, Ienae, 1656. — MONTANUS P., De iure tutelarum et curationum tractatus, Lugduni Bat., 1695. — DE LUCA Card. I. B., De tutoribus, curatoribus, etc., Venetiis, 1726. — SEGER

I. TH., Hist. iur. rom. de tutelis et curationibus, Lipsiae, 1760. — MINGUET F., Hist. iur. rom. de tutelis, Groningae, 1826. — MARCHANT, Code de la minorité et de la tutelle, 1835. — MAGUIN, Traité des minorités, tutelles et curatelles, 1842. — FREMINVILLE, Traité de la minorité et de la tutelle, Clermont, 1846. — ORTOLAN, Spieg. stor. delle Ist. di Giust. trad. da Longo-Mancini², tit. XXI, Napoli, 1856. — DUFOUR, Traité complet de la tutelle et de l'administration légale, Lille, 1877. — LE FORT, Essai historique de la tutelle en droit romain, Paris, 1880. — PAOLI, La tutela, la interdizione e la inabilitazione, Genova, 1880. — FOSCHINI, Diritti di famiglia: Tutela, Firenze, 1886. — CHIRONI, Questioni di diritto civile: Tutela, Torino, 1890. — COLLO, Della tutela nel suo sviluppo storico e nel suo ordinamento attuale, Saluzzo, 1904. — ROBERTI, Ricerche intorno alla tutela dei minorenni, Padova, 1904-05. — PASCAND, De l'organisation de la tutelle des mineurs, Paris, 1906. — SCHUPFER, Tutela dei minori nel diritto longobardo, in *Riv. ital. di sc. giur.*, XLI (1906). — SIERRA, La tutela dell'infanzia, in *Rass. nazion.*, aprile 1907. — CICOGLIA, App. sulla tutela, Padova, 1910. — LAZZARO, La tutela sociale dei pupilli, Brescia, 1910. — SABATO R., Art. «Tutela», in *Digesto ital.*, XXVIII, 2 (1917).

1. *Persona maior plenum habet suorum iurium exercitium*; — et patet, quia personalitas ipsa importat, ut dixi, capacitatem iuridicam, quam consequitur capacitas agendi, nisi fuerit iure vel naturali vel positivo aut suppressa aut limitibus circumscripta ex aliqua conditione subiecti. Una ex his conditionibus limitantibus est *aetas*, ut vidimus in superiore canone, scilicet *aetas minor*. Ea igitur remota, et iam maiorem adeptus (quum iura supponant eum adeptum iam esse consequenter plenam evolutionem facultatum moralium, intellectualium et physicarum), consequitur quis plenam capacitatem non solum iuridicam, sed etiam agendi, seu consequitur etiam plenum suorum iurium exercitium.

2. *(persona) minor in exercitio suorum iurium potestati parentum... obnoxia manet*; — scilicet nondum perfectam habet et independentem capacitatem agendi, sed eget ad hoc ab alio representari seu assisti vel auctorizari secundum leges, quae regunt statum minorum eorumque capacitatem; nam profecto naturalis ratio et recta reipublicae administratio exposcit ut iis, qui nondum satis sunt evoluti, ut possint per se ipsi suis iuribus protegendis prospicere, auctoritas ipsa publica consulat, nisi iam providerit ipsa natura. Hinc minoribus impuberibus, aut maioribus quoque, qui gravi mentis vel corporis

vitio impediuntur, quominus suis rebus prospiciant, tutores vel curatores assignandi sunt. Verum si iam parentes habeantur, qui natura ipsa suadente et cogente filiorum curam et protectionem suscipiant, his ea relinquenda est. Exinde *patria potestas*, cui filius subiectus manet usque ad maiorem aetatem vel ad emancipationem, quaeque non est tantum ius tutelae, sed illud comprehendit et etiam extendit (1).

Apud Romanos iure anteiustiniano, praecipue autem iure quiritorio (2), adeo illa extendebatur, ut in conceptu antiqui illius iuris patria potestas (3) nihil aliud esset nisi absolutum dominium patris super familia (4).

(1) Et hinc est, quod durante exercitio patriae potestatis non datur locus tutelae. Et quamvis cum patre coexistere per se possit curator, qui non personae sed bonis datur, tutor coexistere non potest.

(2) Romanistae distinguunt *ius quiritorium* seu *ius quiritorium* (754-200 a. Chr.), *ius gentium* (post bella Hannibalica usque ad mortem Alexandri Severi, quando status romanus enervatus est - 200 a. Chr. - 235 post Chr.); *ius helleno-orientale* seu *romano-hellenicum* (235-565 post Chr.); tandem *ius iustinianum*.

(3) Potestas patrisfamilias nomen habuit generale *manus*, quamvis etiam *potestas* fuerit appellata, quae vox imo postea alii praevaluit. Aliquando *manus* dicta est potestas in personam, *mancipium* in res et proinde etiam in servos. Potestas autem haec varia erat pro varietate subditorum. Subdebantur enim patrifamilias *mulieres*, quae familiae annumerabantur, quod eam ingressae essent ratione matrimonii sive cum ipso patrefamilias sive cum filiofamilias; *filiifamilias*; *servi*; *cives* romani, qui in comparatione ad alium civem romanum redacti essent ad subiectionem servilem, ut alieni filiofamilias, quos pater vendiderat aut cesserat in expiationem delicti ab ipsis commissi, seu, ut dicebantur, *noxae dediti*. Hinc habita est *manus* (potestas) *maritalis*, *manus paterna* (patria potestas), *manus servilis* (potestas), *mancipium* (potestas in cives romanos servituti subiectos). Formula igitur, quae iure comprehendebat omnes subditos patrisfamilias, erat: *personae in potestate manu, mancipio*. *Manus* sine addito, significavit manum maritalem, *potestas* patriam potestatem. Abolitis autem iure iustiniano manu et mancipio, formula mutata est in hanc aliam: *personae in potestate*. Cfr. BONFANTE, *Istit. di dir. rom.*, § 47.

(4) *Pater* seu *paterfamilias* iure romano non dicebat genitorem, sed *caput familiae*. Hinc ULPIANUS, l. 195, § 2 de verb. sign. D. (L. 16), dicebat: « Pater autem familias appellatur qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat: non enim solum personam eius, sed et ius demonstramus ». *Familia* autem in conceptu antiqui iuris romani erat organismus politico-religiosus. In ea paterfamilias erat rex, sacerdos, supremus rector, iudex subditorum familiae, dominus absolutus eius bonorum omnium. *Status* romanus constituebatur civitate, gentibus, familiis, qui omnes erant nuclei politici, et duo postremi anteriores civitate. *Gens* erat aggregatio familiarum descenditum ab eodem stipite, non quidem immediato, sed antiquissimo (gens Iulia, gens Cornelia, gens Quinctia, etc.); *familia* vero, aggregatio eorum qui patrifamilias subdebantur. Duo isti organismi, vere etiam politici, in *civitate* uniebantur et cum ea statum constituebant. *Gens* sumebatur igitur ad instar totius; familia ad instar partis, quum gens plures familias complectatur, quae ab eodem progenitore descendunt. Hinc Cornelii ad unam

Pater autem, quum esset caput unicum familiae, non solum uniebat in se uno eius capacitatem iuridicam, sed omnes habebat sibi subditos, unde quaque et in omnibus, qui eam constituerent. Eos igitur iudicabat et puniebat, in se colligebat quodammodo personalitatem filiorum (5) et subditorum, ita ut quidquid etiam ipsi acquirerent, suum ipse faceret. Quare non immerito GASPAROLO (6) dicit: potestatis patriae « vis fere dominio comparabatur » (7); *fere*, quia etiam antiquitus filius non fuit in dominio patris, ut servus, sed solum in potestate. Haec antiqua asperitas et durities temporibus progredientibus temperata est et emollita, praesertim auctore Iustiniano, et institutum patriae potestatis iam non tendit amplius exclusive in bonum eam obtinentis, sed potius in bonum filii et familiae. Quare abolitis *iure vitae et necis, iure vendendi, iure noxae dandi, iure exponendi* (8), manserunt *ius animadvertendi* seu puniendi (9), *ius domicilii*, seu ut filius ibi esse et morari cogeretur, ubi pater iuberet (10), *ius*

gentem pertinebant, quia omnes uno appellabantur nomine, sed erant diversarum familiarum, quae cognominum varietate distinguebantur. Gens enim Cornelia dividebatur in Cinnae, Dolabellae, Lentulorum, Scipionum, Syllae. Cfr. FORCELLINI, *Lexicon* v. « Gens ».

(5) GAIUS, *Inst.* I, § 55, scribebat: « Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos iustis nuptiis procreavimus; quod ius proprium civium Romanorum est: fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus. Idque divus Hadrianus edicto, quod proposuit de his, qui sibi liberisque suis ab eo civitatem Romanam petebant, significavit ».

(6) *Ius civile Rom.*, I, § 74.

(7) Nonnulli putarunt ideam supremi huius domini patris in filium numquam pervasisse ius germanicum. Ius istud, dicunt, semper consideravit patrem veluti naturalem protectorem, et tutorem familiae. Verum alii, ut FUSTEL DE COULANGES, *Rech. sur quelques problèmes d'hist.*, 221 sqq., ex recentioribus studiis asserunt sine dubitatione, *mundium* patrum apud Germanos nihil in sua origine discriminis habuisse a iure romano. Certe, dicunt, non fuit institutum iuridicum unice destinatum ad protectionem filiorum. Etiam apud Germanos paterfamilias habebat ius vitae et necis in filios: apud eos quoque ius istud erat ius durissimum et absolutum, adeo ut pater non obligaretur recipere in filium ex se natum; quem si repudiasset, ordinarie natus filius exponebatur vel, si nondum gustasset cibum aut sacram aquam (cfr. MAUSER, *Wasserweihe des germ. Heidenthums*, 1880), occidi poterat. Mundo semel concesso ius vitae et necis pater deperdebat, et in eo succedebat Status, patri unice relicto iure verberandi ad correctionem. Ita usque ad Carolum Magnum: postea gradatim mundium factum est exclusive ius protectionis et repraesentationis. Cfr. SALVIOLI, *Storia del dir. ital.*, p. IV, c. 28; NANI, *Storia del dir. priv. ital.*, § 39, p. 199.

(8) Quod a legibus improbatur est et comparatum illegitimae et culpabili occisioni. Cfr. I. 6 C. (VIII. 47); I. 4 D. (XXV. 3).

(9) I. 3, C. (VIII. 47); I. un. C. (IX. 15).

(10) I. 3 pr.; II. 1-3, I. 5 D. (XLIII. 30) de liberis exhibend. etc. Et id sive pater filium domi habere velit, sive alibi, dummodo non inhoneste.

matrimonii, seu ne filius matrimonium iniret patre non consentiente (11), *ius dandi* impuberibus *tutores* (12), *ius agendi in iudicio* pro filiis et ad vindicandas eorum iniurias (13), *ius vendendi filios* sanguinolentos (14).

Haec principia etiam modernae legislationes receperunt. Filius generatim nunc manet subiectus *genitoribus* usque ad maiorem aetatem vel ad emancipationem. Genitoribus, inquam, scilicet tum *patri* tum *matri*, sed *iis solum*, non vero avis vel aliis ascendentibus, contra antiquam dispositionem iuris romani (15). Ratio autem, cur id in modernis legislationibus receptum sit, ea est, quod recentiora iura volunt protegere ius patriae potestatis prouti a natura est, non autem in quantum interest exercentis illud aut familiae. Natura tribuit hanc potestatem patri et matri, eandemque utrique, quamvis in muliere componi debeat cum reverenti subiectione erga maritum, qui est caput familiae. Hinc patria potestas est tum patri tum matri: sed saepe iura constituunt, eam, durante matrimonio, exercendam esse a marito, et nonnisi eo impedito, a matre. Soluta vero matrimonio, exercetur a coniuge superstite (16).

Quemadmodum in iure romano patria potestas dari non poterat, nisi generatio facta esset in *matrimonio iusto* (17) (quia si matrimonium esset iniustum, filius non nascebatur sub potestate) (18); ita etiam in recentioribus Codicibus ius non admittit patriam potestatem extra matrimonium. *Parentes naturales* eam in filios non habent, sed si filium recognoverint, vel alteruter ex his, qui recognoverit, habet tutelam legalem, quae maiores potestates ipsis confert, quam ordinaria tutela, quamvis mera tutela sit et moderanda secundum principia, quae tutelam regunt, non quae potestatem patriam (19). Attamen parentes in vim patriae potestatis, vel, si naturales sint, in vim tutelae

(11) ll. 2, 18, 35 D. (XXIII. 2).

(12) GAI, *Inst.*, I, 147; II, 179.

(13) ll. 1, 3, 13, 14, 38 D. (XLVII. 10); l. 5 D. (IX. 2).

(14) l. 2, C. (IV. 43).

(15) Eam invenimus in *Inst. Iust.* de patria potestate I. 9, § 3: « Qui igitur ex te et ex uxore tua nascitur, in tua potestate est: item qui ex filio tuo et uxore eius nascitur, idest nepos tuus et neptis, aequae in tua sunt potestate, et pronepos et proneptis et deinceps ceteri. Qui tamen ex filia tua nascitur, in tua potestate non est, sed in patris eius ».

(16) Cfr. RICCI, *Corso di dir. civ. ital.*, n. 52 sgg.

(17) Cfr. GAIUM, *Inst.*, I, 56, sq.; 76.

(18) ll. 19, 24 D. (I. 5).

(19) RICCI, op. cit., n. 155.

legalis, habent legitimam repraesentationem filiorum, sive eorum, qui iam nati sunt, sive eorum, qui nascentur, in omnibus actibus civilibus, nec non in iudiciis: et pariter sunt administratores eorum bonorum.

3. vel tutorum obnoxia manet. — Natura ipsa providit ad defensionem et tutelam filii minoris, qui ob imbecillitatem aetatis ea indiget, naturalem indens parentibus amorem erga filios et studium eos protegendum et tuendi. Sed fieri potest, et non raro accidit, ut filii, adhuc minores et paterno auxilio egent, eo destituantur, sive quia parentes moriuntur, sive quia alio quovis modo ad eam protectionem redduntur incapaces. In hoc casu societatis maxime interest, ut parentum auxilio substituatur aliud, quod imbecillam aetatem minorum tueatur et ab aliorum insidiis protegat. In hunc finem tum antiquae tum recentiores legislationes institutum iuridicum tutelae constituerunt.

Tutela igitur, ut ipsum nomen indicat, nihil aliud est quam defensio seu tuitio personae, quae seipsam defendendi aut tuendi est incapax (20).

Non est patria potestas, quamvis in multis eam imitetur, et ab ea differt origine, natura, extensione. *Origine* quidem, quia patria potestas a natura est, tutela ab ordinatione iuridica (21).

(20) Hinc SERVIVS eam definit: «vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem suam (vel sexum) sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa»: l. 1 de tutel. D. (XXVI. 1); ubi nota, verba illa «vel sexum» non haberi in Digesto sed valde probabiliter inveniri debuisse in textu genuino. Nam antiquo iure romano mulieres quoque ad hoc incapaces habebantur; quare eis quoque, non impuberibus tantum, dabatur tutor. Sed iure classico tutela mulierum ad interitum vergit. Iam lex Papia eas a tutela liberavit, quibus esset *ius liberorum* (scilicet mater plurimum liberorum); lex Claudia sustulit tutelam agnatorum, etc. Aetate Diocletiani perdurabat adhuc. Constantinus videtur admittere tantum tutelam feminarum *pupillarum* (c. 2, C. Theod. III, 17). Certe iam GAIUS, *Inst.*, I, 190, notat nullam videri vere dari causam huius tutelae: «Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse, fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur: nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur, et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera». Quandonom autem tutela feminarum finem omnino habuit, incertum est.

(21) Tutorem dat testamento vel codicillo descendantibus, etiam postumis, qui in sua potestate sunt, paterfamilias (tutela *testamentaria*). Eo deficiente, idest deficiente tutore testamentario, locus erat tutelae *legitimae* seu constitutae ex sola dispositione legis (tutela legitima agnatorum, patronorum, parentum, fiduciaria). Deficiente etiam tutore legitimo, recurrebatur ad tutelam *dativam*, in qua tutor dabatur auctoritate magistratus. Cfr. FERRINI, *Pand.*, n. 732.

Quare pater repraesentat et defendit filium potestate, quam ei natura confert et lex recognoscit; tutor hoc idem praestat, non potestate quadam congenita, aut sibi inhaerente, sed potestate ei a iure vel ab homine concessa. Hinc defensio seu tutela filii in patre est functio quaedam seu modus patriae potestatis, quo se ipsa explicat et actuat; in tutore est exercitium mandati sibi commissi. Quare una ab altera *natura* et essentia ipsa sua discriminantur. Sed differunt quoque *extensione*. Nam potestas patriae, quae tutelam complectitur, sed ea non exhauritur, non solum repraesentat filium eumque defendit, verum multas habet praerogativas et attributiones, quae ad tutorem non spectant. Patris tantum est, non tutoris, consentire in matrimonium filii, quamvis consensus iste in iure nostro, etiam pro filio minore non requiratur ad validitatem matrimonii, sed solum ad honestatem contractus (22). Patris tantum est instituere et educare filium independentem a cuiuslibet alia voluntate quo modo ipsi placet, nec *per se* tenetur filio eam tradere educationem, quae respondet exigentiis socialis conditionis familiae aut eius statui patrimoniali (23), salvo specialibus iuribus; tutoris, contra, est pupillum suum educare, sed dependenter (ordinarie loquendo in recentioribus iuribus) a consilio familiae (24) et secundum exigentias conditionis socialis familiae. Patris est exclusive consensum praebere

(22) Cfr. c. 1034.

(23) Quare per se pater nobilis et dives posset filium educare et instituere ad cognitionem et exercitium alicuius artis mechanicae: non id posset tutor.

(24) Huic locum dedit principium iuris germanici, tutelam ius esse familiae et in eius favorem exercendam: quare omnia membra familiae usque ad 7^{um} gradum curam habere poterant eorum, quae minorum intererant. Influxus iuris romani effecit, ut tutor individuus eligeretur, qui esset organum et instrumentum familiae, sed familia ipsa retinuit ius sese quodammodo ingerendi in negotia minoris. Cfr. SALVIOLI, op. cit., n. 242 sqq; NANI, op. cit., § 44, et simul ROBERTI, *Ricerche intorno alla tutela dei minorenni*, Padova, 1904, qui, post NANI, asserit statuta italica, quod ad institutum tutelae attinet, informari fere exclusive iure romano. Principium autem istud, tutelam in favorem potius familiae esse exercendam, fuit quidem principium iuris germanici, sed etiam *antiquioris* iuris romani, secundum quod tutela fuit potius ius agnatorum in favorem hereditatis, cuius bona tutor servare debebat familiae. Antiquioris, inquam, iuris romani: nam posteriore iure tutela habita est veluti officium in reipublicae utilitatem inductum, quod practice resolvitur in utilitatem pupilli seu curati. Cfr. *Inst. Inst.*, l. 25; ll. 6. 15 D. (XXVII. 1); l. I § 4, D. (L. 4), CICERO, *De officiis*, I, 25; BRUGI, *Ist. di dir. civ.*, § 88; FERRINI, op. cit. n. 745. Hinc potius est onus, munus, quod nemo quaerit aut desiderat, sed omnes potius timent, quaerentes se ab eo excusatione legitima liberari.

adoptioni filii a tertio faciendae, tutore excluso. Et ita porro pro diversis ordinationibus iuridicis.

Institutum tutelae est ordinis publici, quia excogitatum et creatum ob rationes publici boni, cuius fundamentum est igitur socialis utilitas. Quare non immerito antiqui illud dixerunt *munus publicum*, tum quia in publicum bonum dirigitur, cum quia est munus necessarium et consideratur tamquam officium seu debitum lege impositum (25); sed numquam tutor habitus est tamquam officialis publicus, quia, etsi pro bono publico constitutus, est tamen semper defensor interesse privati.

Praecipuum munus tutoris est interponere suam auctoritatem omnibus actibus iuridicis pupilli. Is enim, etsi habeat capacitatem iuridicam, non habet tamen capacitatem agendi, idest, quamvis habeat iura, non tamen habet eorum liberum exercitium (26), sed ad hoc necesse habet auctorizari a tutore, qui eius personalitatem auctoritate sua complet (27). Auctoritas seu potestas tutoris, quod ad res pupillares, antiquius tanta erat, ut tutores haberentur fere loco domini (28); postea ad simplicem administrationem redacta est (29), duplici etiam facta limitatione

(25) l. 1 de administratione etc. D. (XXVI, 7).

(26) Antiquo iure romano pubes sui iuris completam habet capacitatem. Seculo circiter VI ab U. c. lex Plaetoria consuluit circumscriptioni adolescentium, actione poenali publica et actione privata, ad refectionem damnorum: permisit etiam, ut ipsis assignaretur curator pro certis negotiis. Praetor postea ipsis laesis, sed non circumscriptis, concessit restitutionem in integrum. Sub Imperatoribus curator non datur solum ad singulas causas, sed ad tuendum minorem toto tempore minorennitatis. ULPIANUS, XII, 4, dicit: « Praeterea (praetor ex lege Plaetoria) dat curatorem etiam ei, qui nuper pubes factus idonee negotia sua tueri non potest ». Quousque minor in curatela erat, iure novo videbatur constitui in conditionem pupilli infantia maioris aut prodigi interdicti. Id incommodum saepe erat minoribus, qui proinde studuerunt obtinere a principe *veniam aetatis*, qua adhuc minores, maioribus aequipararentur. Id autem eis permittebatur, si masculis aetate 20 annorum, si feminis aetate 18. Quae venia aetatis, iure novo valde extensa, tunc vim suam et utilitatem non parum amisit, quum Iustinianus statuit, bona minorum alienari non posse *sine decreto*, etiam *impetrata venia*. Cfr. FERRINI, *Pandette*, n. 772 sgg.

(27) Tutor duplici modo interveniebat in negotiis pupilli, vel *concurrente* cum ipso, quando agebatur de actu mere personali pupilli, ex. gr. de additione hereditatis, et tunc proprie interponebat auctoritatem; vel *sine concursu* pupilli, et tunc proprie gerebat tutelam, ut in casu pupilli absentis. « Pupillorum pupillarumque tutores et negotia gerunt et auctoritatem interponunt », ait ULPIANUS, fr. XI, 25. GASPAROLO, *Ius Rom.*, I, § 107.

(28) l. 27 de administrat. etc. D. (XXVI, 7); l. 56 § 4 de furtis D. (XLVII, 2).

(29) GASPAROLO, l. c., § 106.

et quod ad alienationem bonorum pupillarium (30) et quod ad exactionem creditorum (31).

Quum quis pervenit ad maiorem aetatem, ob praesumptam plenam evolutionem facultatum moralium, intellectualium et physicarum acquirit plenam et absolutam capacitatem ad ponendos actus iuridicos (32), nonnullis tantum in quibusdam iuribus exclusis (33). Verum facultates hominis possunt ita morbis perturbari, ut vel impediuntur in sui evolutione, vel etsi iam fuerint evolutionem assecutae, conturbentur ita, ut homo amittat dominium suiipsius. Tunc eaedem rationes, quae impulerunt Statum ad succurrendum minoribus propter nondum arreptam evolutionem completam, debuerunt eum impellere ad praestandum auxilium maioribus his non valentibus sibi providere, qui prae minoribus ipsis commiserationem merentur.

(30) II. 4, 8, 11, 15, 16, C. (V. 71). Quod ad hanc spectat, iure novo tutor nihil poterat alienare. Actus contra prohibitionem erat nullus, et res vendita censebatur proinde manere in patrimonio; quare poterat nomine pupilli vindicari ab eodem tutore; paucis quibusdam factis exceptionibus ob necessitatem vel evidentem utilitatem pupilli. De regula igitur generali actus erat nullus, nisi ex decreto magistratus, speciali ad hoc iurisdictione praediti, alienatio permissa esset. Iuribus recentioribus eadem plus minusve habentur. Cfr. *Cod. proc. civ. ital.*, aa. 296, 301.

(31) *Inst. Inst.*, II. 8 § 2; II. 25, 27 C. (V. 37). Nota autem hic verba DONELLI, op. cit., III, c. 12, n. 4: « Quum omne tutoris officium et cura aut in persona pupilli curanda versetur, aut in rebus administrandis: in pupilli personam nulla admodum tutoris potestas est, ut, quum quid de re ad personam pupilli pertinente statuerit, ratum id sit nec possit rescindi. Nam quum personae cura consumatur fere in his rebus: in loco, ubi pupillus moretur, in alimentis ei praestandis, in famulis ei attribuendis, in morum institutione: nihil horum est, de quo pro suo iure possit statuere tutor, quin si parentes cognative pupilli dissentiant, res ad magistratum revocetur, qui de eo quod videtur, quodque tutor sequetur, statuatur. Ubi pupillus alatur et moretur, si de eo inter parentes cognatosve pupilli et tutorem fit controversia, non tutoris arbitrium est: sed praetor aditus, causa cognita, decernit... De alimentis quoque pupillo praestandis, deque eorum modo idem praetor decernit... Servorum autem modum, qui circa pupillum futuri sint, quum dicitur tutor secundum dignitatem facultatesque pupilli aestimare debere (l. tutor 13. D. De adm. tut.), apparet, si id non faciat, rem revocari ad cognitionem magistratus, qui de eo constituat. Quod ad morum institutionem attinet, si, desiderantibus parentibus cognatisve pupilli, aditus praetor constituit ubi pupillus moretur et educetur; multo iustius adibitur, ut constituat quibus tradatur praeceptoribus, a quibus recte instituitur: quae prima cura esse debet educationis ».

(32) Iure romano quiritorio pueri subiiciebantur tutelae usque ad perfectam physiologicam evolutionem, quae, pro viris praesumebatur habita quo die derelinquebant togam praetextam et assumebant togam virilem. Id autem fiebat non ante decimumquartum aetatis annum die fixa, idest die 17 martii, sacra Libero, qui deus generationis habebatur.

(33) Cfr. ad ex. in iure italico *Cod. civ.* a. 63 de requisito pro filio consensu parentum ad contrahendum matrimonium ante aetatem 25 annorum.

Et de facto ius eorum protectionem et defensionem suscipit duplici remedio pro diversa horum hominum necessitate. Nam si hi usu rationis omnino destituuntur, invexit institutum iuridicum *interdictionis*; si in usu rationis perturbantur tantum, institutum iuridicum *inhabilitationis* (34). De utroque mentionem quidem facit Codex can. 1648 § 1, 1650, 1651, sed non ex professo loquitur. Discrimen autem inter unum et alterum institutum in eo est, quod interdicti (usu rationis destituti) *tutorem* accipiunt (35), quia infantibus assimilantur; qui tamen tutor non consequitur omnes et singulas facultates, quas habet tutor minoris, sed eas tantum, quae respiciunt interesse materiale interdicti; inhabilitati, *curatorem*, quia limitantur tantum in exercitio sui usus rationis (36) et consequenter limitandi sunt in exercitio suae capacitatis iuridicae. Quare in iuribus recentioribus, imitantibus ius romanum, ordinarie tutor datur impuberi et minori non emancipato, curator minori emancipato (37): ille datur principaliter personae et secundario eius rebus aut bonis, iste principaliter bonis et secundario personae. Tutor supplet voluntatem pupilli sua *auctoritate*, et in infantibus quod ad omne validum negotium: curator fuit potius *consiliarius*, et tantum in certis casibus requiritur eius consensus. Etiam in modo interponendi auctoritatem vel dandi consensum diversitas fuit; nam tutor auctoritatem interponit forma quadam solemni et certa, curator dat consensum simplici forma, antecederet vel subsequenter (38).

4. iis exceptis, in quibus ius minores a patria potestate exemptos habet. — Sunt autem causae spirituales et spiritualibus annexae, ex dispositione BONIFACII VIII in cap. 3 *de iudiciis* (II. 1) in 6^o, et quando agitur de minoribus,

(34) In iure romano habebantur praecipue *curator furiosi* et *curator prodigi*. Sed alii quoque habebantur. Sufficiat in memoriam revocare curatorem aliquando datum pupillo sub tutela constituto, vel ob incapacitatem tutoris, vel ob temporaneum eius impedimentum: curatorem datum filiis familias quod ad bona, quorum administratio patri familias subblata est; curatorem datum ventri, qui ordinarie etiam bonis dabatur: curatorem bonorum in casu hereditatis iacentis; curatorem bonis captivi in bello aut absentis; et si qui sunt alii.

(35) Cfr. BRUGI, *Ist. di dir. civ. ital.*, § 11.

(36) Sunt ii, qui in Codice c. 1650 dicuntur *bonis interdicti*.

(37) Cfr. *Cod. civ. ital.*, aa. 177, 314; *Cod. civ. gallic.*, a. 450.

(38) Cfr. FERRINI, *Pandette*, n. 772.

qui 14^{um} annum aetatis expleverunt (39). Sed haec in praesenti sufficiat innuisse. Cfr. tamen can. 1648 § 3.

CANON 90.

§ 1. *Locus originis filii, etiam neophyti, est ille in quo, cum filius natus est, domicilium, aut, in defectu domicilii, quasi-domicilium habebat pater vel, si filius sit illegitimus aut postumus, mater.*

§ 2. *Si agatur de filio vagorum, locus originis est ipsemet nativitatis locus; si de exposito, est locus in quo inventus fuit.*

STRUVIUS G. A., De iure domicilii, Ienae, 1650. — DESQUIROU, Traité du domicile, 1812. — SAREDO G., Del domicilio, residenza e dimora, in *Legge*, 1861. — CHAVANNE, Du domicile, Paris, 1863. — TRAVERSI A., Del domicilio, residenza, e dimora, in *Legge*, 1871. — DEMOLOMBE Ch., Traité de la publication... des lois... Du domicile, Paris, 1874. — WARTBEN, The law of domicile, St. Louis, 1877. — ROUSSEL, Du domicile en droit romain, Paris, 1878. — DICEY, The law of domicile, London, 1879. — HENRY J., La loi du domicile et la loi de la nationalité en droit internat. privé, in *Revue de droit internat.*, 1886. — SMILARI, Trattato sul domicilio civile, residenza, dimora e domicilio elettivo, Trani, 1888. — LOISEAU, De l'« in integrum restitutio », du domicile, etc., Paris, 1895. — GASPARRI H., De domicilio et quasi-domicilio, Romae, 1897. — BOUNDINHON A., Quelques réflexions sur le domicile et le quasi-domicile, in *Le Canon. contemp.* XXII (1899). — ORLANDI G., Art. « Domicilio » in *Digesto ital.*, IX, 3 (1901). — CARNELUTTI, Note critiche intorno ai concetti di domicilio, residenza e dimora, in *Arch. giurid.*, LXXV,

(39) « Minorem 25 annis sine tutoris vel curatoris auctoritate non posse esse in iudicio, statutum fuit ll. 1 et 2 Cod. Qui legit. person. standi in iudicio habent et l. Non eo minus de procurat. et explicant DD. in l. Minor D. eod. tit., quod procedit tam in civilibus quam in criminalibus l. Clerum Cod. de auctor. praest. Ita quod sententia omnis tam definitiva quam interlocutoria contra minorem lata sit irrita. Et ideo minor, si vult audiri, tutorem aut curatorem accipere debet, ne processus reddatur frustratorius. Hoc stante nihilominus de iure canonico non ponderabatur aetas 25 annorum in defendente causas matrimoniales (c. Ex parte M. De restit. spol.), sed controversia quum esset inter DD., quibusdam volentibus hoc servandum esse indistincte, Innocentio autem volente quod minori 25 annis daretur curator, prout de minori 14 annis determinatur in textu; Hostiensi vero ex suo capite, ut dicit Glossa, in v. « debebis », distinguente inter maiores 17 annis et minores, et volente quod in illis vera esset prior opinio, et in istis locum haberet opinio Innocentii, Bonifacius VIII huius concertationi finem dedit edendo hanc decretalem ». Ita PASSE-RINUS, in c. 3 citatum.

(1905). — FOURNERET P., *Le domicile matrimonial*, Paris, 1906. — CASTILLON P., *Le quasi-domicile dans le droit matrimonial*, in *Nouv. Rev. théol.*, 1907. — ALBERTI I., *De domicilio ecclesiastico acqui-
rendo et amittendo, deque eius effectibus relate ad leges, sacramenta,
poenas, dispensationes, privilegia, etc.*, Romae, 1908. — D'ANGELO
S., *Il domicilio ecclesiastico e i suoi effetti*, Giarre, 1917.

1. Postquam in duobus superioribus canonibus egit Codex de mutatione, quam pati potest capacitas agendi in individuo ratione aetatis, in praesenti canone agit *de loco originis*, ex quo etiam aliquando quaedam restrictio in exercitio iuris agendi haberi potest. Nam quamvis in origine non inveniatur amplius illud momentum maximum, quod vigente iure romano ante Caracallam habuit; imo conceptus iste neque pertingere dicendus iam sit, etiam in iure nostro, ad antiquum momentum et pondus, parvum tamen quoddam, ut dicemus, adhuc obtinet.

D'ANNIBALE (1) dicit: « Domicilium, nostris et canonistis, est locus perpetuae habitationis... Est autem (quamquam hoc non bene definitioni cohaereat) triplex: originis, habitationis et necessarium » (2). Hanc tripartitionem Codex reiecit, et iure, quia, ut bene advertit D'ANNIBALE, inepta est, quum domicilium originis vix reduci possit ad definitionem domicilii. Hinc Codex non de *domicilio* originis loquitur, sed de *loco* originis, qui, quemadmodum in iure romano (3), ita in iure quoque nostro attendi aliquando debet, sed diversimode. Romani enim distinguebant originem a domicilio originis. *Origo* nihil aliud est, nisi patria patris, idest locus nativitatis istius; *domicilium originis* autem locus domicilii patris, quando quis natus est.

In periodo classica iuris romani non solum universa Italia in *civitates* distribuebatur, sed divisio haec extensa fuerat etiam ad provincias. Omnes qui romano Imperio ascripti erant, partes quoque erant ordinarie (4) alicuius civitatis. Haec autem

(1) *Theol. Mor.*, I, 83.

(2) Non omnes tamen nec semper hanc distinctionem fecerunt.

(3) In iure romano maximum erat momentum *originis*: « *L'origo* est un bien de droit, rattachant très étroitement tel individu à telle cité déterminée, par tout un système de prérogatives, auxquelles il ne peut renoncer, et d'obligations, auxquelles il ne peut se soustraire », ait FOURNERET, *Le domicile matrim.*, p. I, ch. 1. Cfr. GASPAROLO, *Ius. civ. rom.*, I § 17.

(4) Ordinarie; nam libertus *dediticius* nulli civitati origine ascribebatur.

participatio origine aut domicilio plerumque (5) constituebatur (6).

Origine civitati ascribebatur filius legitimus patris civis (7), aut filius naturalis matris, quae et ipsa civis esset (8); filius adoptivus civis, durante adoptione (9); manumissus etiam domini qui civis esset (10), aut is, cui a communitate ipsa per suos rectores civitas donata esset (11).

Magni autem momenti quaestio haec erat, quando non omnibus civitatibus Imperii eadem erat conditio iuridica, sed variis varia erant iura et privilegia, et proinde magni intererat

(5) Plerumque; nam « cives quidem origo, manumissio, allectio vel adoptio facit, incolas vero domicilium ». l. 7 de incolis etc. C. (X. 39).

(6) « Privilegio speciali civitatis non interveniente, tantum originis ratione ac domicili voluntate ad munera civilia quemque vocari certissimum est ». l. 6 de incolis etc. C. (X. 39).

(7) « Filios apud originem patris, non in materna civitate, etsi ibi nati sunt, si modo non domiciliis retineantur, ad honores seu munera posse compelli, explorati iuris est ». l. 3 de munic. etc. C. (X. 38). Sed erant duae exceptiones; prima erat in casu, quo origo materna gauderet speciali privilegio, altera quando agebatur de illegitimis. Prima constat ex l. 1 § 2, ad municip. D. (L. 1): « Qui ex duobus Campanis parentibus natus est, Campanus est, sed si ex patre Campano, matre Puteolana, aequè municeps Campanus est, nisi forte privilegio aliquo materna origo censeatur: tunc enim maternae originis erit municeps. Utpote Iliensibus concessum est, ut qui matre Iliensi est, sit eorum municeps. Etiam Delphis hoc idem tributum et conservatum est. Celsus etiam refert Ponticis ex beneficio Pompeii Magni competere, ut qui Pontica matre natus esset, Ponticus esset ».

(8) Altera exceptio est de illegitimis, et constat ex l. 9 tit. cit. D. (L. 1): « Eius qui iustum patrem non habet, prima origo a matre, eoque die quo ex ea editus est, numerari debet ». Et rationem reddit Celsus, qui in l. 1 citata ad munic., non probat sententiam eorum, qui privilegium Ponticorum ita intelligendum volebant, ut solos vulgo quaesitos comprehenderet: annotabat enim non « debuisse caveri ut vulgo quaesitus matris conditionem sequeretur, quam enim aliam originem hic habet?, sed ad eos qui ex diversarum civitatum parentibus orirentur ».

(9) l. 15 § 3. l. 17 § 9 D. ad municip.

(10) l. 17 § 8 D. ad municip.; l. 27 pr. eiusd. tit.

(11) Quamvis id in casu non *origine* accideret. « Proprie quidem municipes appellantur muneri participes, recepti in civitatem, ut munera nobiscum facerent: sed nunc abusive municipes dicimus suae cuiusque civitatis cives, ut puta Campanos, Puteolanos ». Ita ULPIANUS, in l. 1 ad municip. D. § 1. FOURNERET, loc. cit., ait: « Serait-il téméraire d'admettre que les originaires des cités avaient fait, à l'exemple des Romains, des *municipes*, en communiquant les charges publiques à des étrangers en même temps que le droit de cité? Cela nous donnerait une idée de l'*allectio*, dont la nature est si peu connue, et nous expliquerait comment les noms des individus, après avoir longtemps servi à déterminer leurs origines, devinrent à un certain moment des indications insuffisantes: l. 38 § 5 D. (L. 1) ». Ex dictis etiam patet potuisse aliquem pluribus civitatibus ascribi. Et patet, quia « municipem aut nativitas facit aut manumissio aut adoptio »: l. 1. ad municip. D.; et « in adoptionem quidem alienae civitatis civi recte dato additur, non mutatur patria, ac propterea ius originis in honorum ac munerum obsequio per adoptionem non minui perspicias »: l. 7 de adoption. C. (VIII. 48).

privatorum, utrum huic civitati quis ascriberetur an alii. At postea, edita *Constitutione Caracallae*, qua omnibus Imperii subditis liberis romana civitas data est, et Roma facta est *patria communis* (12), minoris momenti quaestio est facta, non vero nullius. Effectus enim ascriptionis certae civitati (*civis municeps*) (13) non solum erat, ut quis eius civis fieret eiusque iura etc. haberet, sed erat quoque participatio oneribus et muneribus publicis seu municipalibus (14), quibus respondebat etiamabilitas participandi publicis honoribus et dignitatibus (*ius originis*) (15), et praeter haec forum ibidem sortire (16).

Haec quidem procedebant de iure romano. In iure nostro canonico, quamvis adhuc quaedam maneant vestigia antiqui istius iuris, immutatis tamen moribus, locus originis parvum omnino momentum habet. Nunc autem tunc tantum attenditur ex iure communi, quando agitur de qualificando domicilio relate ad *ordinationem* (c. 956). Imo forte etiam nunc, promulgato quoque Codice, attenditur, quum dubium est, loco originis, an alio, domicilium quis habeat; nam in casu, in loco originis iuridice illud habere praesumitur (17). Attendi autem de necessitate debet, quando ex lege, statuto, testamento quaedam iura

(12) l. 33, D. (LI. 1) ex Modestino : « Roma communis nostra patria est ». Quod postea de *Constantinopolitana* urbe dictum est ex lege un. C. de privil. Urbis Constant. (XI. 20) : « Urbs Constantinopolitana non solum iuris Italici, sed etiam ipsius Romae veteris praerogativa laetatur ».

(13) Scilicet post *Constitutionem Caracallae* omnes intra limites dictos fuerunt bis cives, scilicet romani et municipes. Sed mirum non est nobiliorem et maiorem titulum civitatis servatum solum esse ita, ut antonomastice *civis* dictus fuerit civis romanus, non autem cives municipes seu municipales, qui *municipes* tantum fuerunt dicti. Cfr. DAVENBERG et SAGLIO, *Dictionnaire des antiquités*, v. « Adlectio », « Origo ».

(14) Muneribus quidem *personalibus* aut *patrimonii*; nam munera *realia* persolvebantur in loco, ubi fundi seu agri exsistebant : l. 29 D. (L. 1). Et persolutio horum munerum in loco originis non excludebat eorum persolutionem etiam in loco domicilii : ll. 22 § 2, 29 ; 34 tit. cit. (L. 1).

(15) « On ne peut comparer le *ius originis* qu'à la nationalité moderne ; et c'est même un lien plus solide encore. La qualité de *municeps* de votre cité d'origine vous accompagne partout : comme la nationalité moderne, elle est un des éléments essentiels de votre personnalité juridique et politique ; bien plus, et c'est en cela que l'*origo* romaine vous saisit plus énergiquement que la nationalité, rien ne peut vous retirer votre *patria*, tant que vous restez le même personnage juridique, le même *caput* ». FOURNERET, loc. cit.

(16) Cfr. ea quae dicuntur cc. 1561-1564.

(17) Ex ipso iure Romano secundum legem 11 de senatoribus D. (I. 9); MASCHARDUS, *De probat.*, II, 335. D'ANNIBALE, I, 83 (13).

reservantur *originariis* (18) vel *naturalibus* alicuius loci aut etiam *oriundis* (19).

2. Exinde fit, ut ius caveat de stabiliendo loco originis : idque facit hoc canone, secundum quem :

§ 1. *Locus originis filii*. — Filii, quia determinatur ex correlatione ad patrem.

3. *etiam neophyti*. — Idest noviter renati, seu qui nuper ad fidem venit, et proinde qui adultus baptismum suscepit (20). Id autem hic expresse cavetur, quia ante Codicem ex constitutione PAULI III « Cupientes », 31 mart. 1542, pagani et iudaei conversi fiebant originarii illius dioecesis, in qua baptizabantur.

4. *est ille, in quo, quum filius natus est, domicilium, aut, in defectu domicilii, quasi-domicilium habebat pater*. — Quare non refert, quod quis natus fuerit alibi, quia, v. gr., parentes eius extra locum domicilii sui, dum ipse nascebatur, versabantur, sive itineris, sive etiam officii, ex gr., legationis, aut negotii gerendi causa ; nam adhuc fictione iuris in loco domicilii patris natus censetur (21). Et si domicilium pater non habebat, in loco quasi-domicilii.

5. *vel, si filius sit illegitimus aut postumus, mater*. — De illegitimo patet ex dictis supra, et procedit ratio CELSI : « quam enim aliam originem hic habet ? »

Quod ad postumos (22) attinet, notandum eos, quando

(18) Proprie, qui in loco nati sunt. BARBOSA, *Tract. varii*, t. II app. 180. Nota autem hic, titulos illos *municeps*, *originarius* tempore Iustiniani fuisse synonymos. Cfr. tit. 39, lib. X Codicis *de municipibus et originariis*, in oppositione ad titulum sequentem : *de incolis et ubi quis domicilium habere videtur etc.* VOET, *Comm. ad pand.*, lib. 50 tit. 1, n. 3.

(19) Proprie dicuntur a nativitate propria vel paterna. BARBOSA, l. c.

(20) Nam baptizati in aetate infantili non dicuntur *neophyti*. S. C. C. 13 aug. 1713, 12 mart. 1759. Neophyti, ex praecepto PAULI, *1 Tim.*, III, 6, repellendi sunt ab episcopatu, et iure canonico a quibuslibet ordinibus, imo ab ipsa ascriptione ad clerum. Cfr. c. 987, n. 6. Quousque autem neophyti haberi debeant, pendet ex iudicio ordinarii, ut dicitur in canone citato et iam antea dixerat BENEDICTUS XIV, *De syn.*, XIII, 1, 6., et generatim dixerant canonistae.

(21) l. 6 ad municip. D. (L. 1).

(22) *Postumus*, sive ex eo quod « postremus » est filius, sive ex eo quod « post humatum » patrem nascitur, dictus est. Utraque autem significatio ad idem plus minusve redit ; nam qui post humatum patrem nascitur, est postremus eius filius.

nascuntur, patrem non habere viventem, ex quo possint ipsi originem ducere, quique domicilium habeat. Ergo ad matrem recurrendum, non secus ac pro illegitimis.

6. § 2. *Si agatur de filio vagorum, locus originis est ipsemet nativitatis locus.* — Antiquitus filius, si pater tempore eius nativitatis nullibi habebat domicilium vel quasi-domicilium, et proinde vagus erat, ad normam canonis sequentis, dicebatur oriundus e loco originis paternae (23). Nunc ius immutatur. Et origo determinatur in ipso loco nativitatis.

7. *si de exposito, est locus in quo inventus fuit.* — *Expositus* ille dicitur, cuius parentes ignorantur, a quibus vix ut natus est, hospitali seu brephotrophio ipsis designato traditur, ita ut et parentes maneant ignoti et etiam locus nativitatis ipsorum. De expositis his, ante Codicem dicebatur eos esse originarios loci brephotrophii, in quo expositi fuerant, et si in pluribus successive expositi essent, illius, ubi ut alerentur ac educarentur permanserant, non vero loci, in quo primo fuerant expositi, nam in eo quasi accidentaliter expositi reputabantur. Nunc ex praesenti canone attendendum est unice ad locum, in quo expositus invenitur; idque merito statuitur, tum quia sic clarior regula proponitur, cum quia « verisimilius infans in locum non longe distantem a loci nativitatis parochia est deductus, vel saltem tunc tantum, quando invenitur, societati natus innotescit » (24). Sed quum, ut procedebat antiquo iure et videtur procedere etiam nunc, haec ex praesumptione statuta sint, si de parentibus constat, ii non debent amplius haberi tamquam expositi, sed ad determinandam eorum originem applicandae sunt regulae traditae in § 1 (25).

(23) HONORANTE, *Praxis Secr. Card. Vic.*, c. 1 not. nona, haec habet: « Unde regula generalis pro inveniendâ ad ordines origine haec est ut, nato filio, vel pater eo tempore alicubi domicilium habebat, vel non. Si domicilium habebat, filius erit originarius *paterni domicilii*, sive in eo natus fuerit sive non: si pater nullibi tempore nativitatis filii domicilium contraxit, originarius erit loci *paternae naturalis originis*, idest loci, in quo pater naturaliter ortus est, nisi pater in loco ubi filius ex accidenti natus fuerit sedem postea domicilii de iure contraxerit »

(24) BLAT, *In cod.*, ad h. c.

(25) Concordat BLAT, ibidem.

CANON 91.

Persona dicitur : incola, in loco ubi domicilium, advena, in loco ubi quasi-domicilium habet ; peregrinus, si versetur extra domicilium et quasi-domicilium quod adhuc retinet ; vagus, si nullibi domicilium habeat vel quasi-domicilium.

Praesens canon de illis est, in quibus Codex regulas tradit de quorundam verborum significatione, ut iam annotavimus (1). Nulla, ut patet, explicatione eget (2), et ea, quae ad canonem pertinent vel iam in iis, quae disputata sunt in praecedenti canone explicationem inveniunt, vel invenient in sequentibus.

CANON 92.

§ 1. *Domicilium acquiritur commoratione in aliqua paroecia aut quasi-paroecia, aut saltem in dioecesi, vicariatu apostolico, praefectura apostolica ; quae commoratio vel coniuncta sit cum animo ibi perpetuo manendi, si nihil inde avocet, vel sit protracta ad decennium completum.*

§ 2. *Quasi-domicilium acquiritur commoratione uti supra, quae vel coniuncta sit cum animo ibi manendi saltem ad maiorem anni partem, si nihil inde avocet, vel sit reapse protracta ad maiorem anni partem.*

§ 3. *Domicilium vel quasi-domicilium in paroecia vel quasi-paroecia dicitur paroeciale ; in dioecesi, vicariatu, praefectura, non autem in paroecia vel quasi-paroecia, dioecesanum.*

1. Postquam in superioribus canonibus egit Codex de mutatione, quam pati potest capacitas agendi in individuo ratione aetatis, aut ratione diversae originis, hic et in nonnullis canonibus sequentibus agit de alia mutatione seu restrictione,

(1) OJETTI, *Comm. in Cod. iur. can.*, I, ad c. 7, p. 74.

(2) Nota ea, quae huc referuntur, ex iure romano. In lege 239 de verb. signif. D. (L. 16) dicitur : « Incola est, qui aliqua regione domicilium suum contulit, quem Graeci *πάροικον* (accolam) appellant. Nec tantum hi qui in oppido morantur incolae sunt, sed etiam qui alicuius oppidi finibus ita agrum habent, ut in eum se, quasi in aliquam sedem, recipiant ». Et in § 4 : « Advena est, quem Graeci *ἀποικον* (domo profugum) appellant ».

quae locum habere potest ratione *domicilii*. Nam etiam domicilia non parum influit in capacitatem agendi individui, quod saepe aliquos actus iuridicos ponere nequit, nisi in certo quodam loco vel in ordine ad certum locum. Certe maximum momentum habuit domicilium in iure romano quod ad municipalia onera sustinenda, quod ad onera praesertim fiscalia, quod ad honores, ex. gr., consequendos, etc. Etiam in iure nostro non mediocre momentum habet in multis, ex. gr. in statuenda iurisdictione et competentia magistratuum, in modo sortiendi forum, in celebratione matrimonii, in publicatione bannorum, in determinando loco sepulturae non electivae, in obligatione referendi in his vel illis publicis regestis celebrationem alicuius actus iuridici, et sic in aliis. Quare optime, postquam de aetate et de origine dictum est, de domicilio sermo fit. De domicilio autem agitur *habitationis*, quod unum veri nominis domicilium est, etiam in comparatione ad domicilium *necessarium*, quod tamen ad habitationem seu commorationem in loco et ipsum refertur (1).

Domicilium autem hoc, si sensu stricto illud accipiamus, est vinculum iuridicum uniens personam loco, modo quo indicabitur (2). Vinculum autem istud ex eo exsurgit, quod quis in aliquo loco constituerit centrum suae vitae civilis suorumque negotiorum. Hinc iam ALFENUS VARUS (3): « Constitutum (est) eam domum unicuique nostrum debere existimari, ubi quisque sedes et tabulas haberet suarumque rerum constitutionem fecisset ». Hanc autem antiquam definitionem explicat codex, l. 7 *de incolis etc.* (X. 39), dicens: « In eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem rerumque ac

(1) Dicitur autem domicilium *habitationis* non eo sensu, quo dicatur et significetur simplex, nec perpetua, commoratio: quo sensu largiori saepe sumitur vulgo apud nos, ut bene annotat FOURNERET, *Le domicile matrimonial*, p. I, c. 2, § 1; quamvis in sensu quoque hoc largiori usitata quandoque fuerit etiam iure romano. Cfr. l. 5 D. (XLVII. 10) de iniuriis etc. §§ 2, 4. Et hinc est quod antonomastice domicilium *habitationis*, domicilium dicitur, sine addito. Quare non immerito notat FOURNERET, op. cit., p. II, c. 1, § 1: « Or c'est le *domicilium habitationis* qui est le domicile de droit commun, en ce sens que quand on parle du domicile *absolute*, c'est du domicile d'habitation qu'il s'agit, à l'exclusion du domicile d'origine et du quasi-domicile ».

(2) Aliquando locus quoque, quo mediante vinculum exsurgit, domicilium dicitur, non raro etiam in iure. Nota autem domicilium quoque originis esse vinculum iuridicum uniens personam loco; et praecise ad removendum periculum confusionis istius domicilii *habitationis* cum domicilio originis addidi verba: « modo quo indicabitur ».

(3) l. 203 de verb. signif. D. (L. 16).

fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet: unde, quum profectus est, peregrinari videtur, quo si rediit, peregrinari iam destitit». Verum negari non potest illud, quod affirmat DONELLUS (4), scilicet definitionem seu descriptionem hanc non omnino perspicuam esse; et post DONELLUM confirmat FOURNERET (5), qui proinde ad eam melius determinandam recurrit ad elementum negativum, idest ad loca iuris, ubi dicitur quid domicilium *non sit*. Et ex hac investigatione quum constet nullam relationem haberi inter domicilium et proprietatem fundi, ita ut haec ad constituendum domicilium non sufficiat (6), neque sufficiat residentia actualis etiam diu protracta, ut patet ex multis locis iuris (7), deducendum est et concludendum, elementum essenziale domicilii in voluntate positum esse: in voluntate, inquam, producendi suam commorationem in loco, in quo se quis collocavit, in perpetuum, si nihil avocet. Quare secundum ius romanum unum est elementum domicilii essenziale, *voluntas*, comprehendens tamen seu pro objecto habens aliud, quod glossatores elementum alterum dixerunt, *actualement commorationem*. Hinc merito DONELLUS (8) dicit, domicilium privatum cuiusque sic recte definiri: «ut sit locus, in quo quis habitat eo animo, ut ibi perpetuo consistat, nisi quid avocet». Et addit: «In summa, si distincte dicendum est, duae res domicilium constituunt, quas superiore definitione

(4) *Comm. de iure civili*, lib. XVIII, c. 12: «Id domicilium (privatum) describitur pluribus verbis non ineleganter in l. civis, de incolis lib. X, sed maiore venustate quam certitudine definitionis. Nam illa: sedem rerum suarum alicubi constituere; inde non esse discessurum, si nihil avocet; inde si quis profectus sit eum peregrinari videri, quae sunt in superiore descriptione, si non aequae incerta sunt atque illud: alicubi domicilium habere, ut certe non sunt, incerta sunt tamen, et adhuc illam quaestionem desiderant, unde sedem alicubi ita constitutam intelligamus, ex quo illa sequuntur quae diximus».

(5) *Op. cit.*, p. I, c. 2 § 2.

(6) «Sola domus possessio, quae in aliena civitate comparatur, domicilium non facit». l. 17 § 5 D. (L. 1).

(7) Ex gr., ex l. 2 de incolis etc. C. (X. 40): «Nec ipsi qui studiorum causa aliquo loci morantur, domicilium ibi habere creduntur, nisi decem annis transactis eo loci sedes sibi constituerint, secundum epistolam divi Hadriani, nec pater qui propter filium studentem frequentius ad eum commeat. Sed si aliis rationibus domicilium in splendidissima civitate Laodiceorum habere probatus fueris, mendacium, quominus muneribus fungaris, non proderit». Item ex l. 19 § 2 de iudiciis etc. D. (V. 1): «At si quo constitit, non dico iure domicilii, sed tabernulam, pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit ibique distraxit, egit, defendere se eo loci debebit».

(8) *Loc. cit.*

volumus intelligi, habitatio cuiusque et animus ibi consistendi. Primum habitatio: sine hac domicilium non est. Itaque ut maxime quis in aliqua civitate non unam domum, sed plures possideat: si in illis non habitat, illic domicilium non habet... Habitatio non est satis: animum consistendi accedere oportet: ut quis scilicet ita ibi inhabitet, ut ibi sedem sibi constituerit, idest ut ibi perpetuo consistat, non temporis causa: nisi aliquid inde avocet. Quisquis temporis causa alicubi commoratur et consistit, ibi domicilium non habet » (9).

Quaestio fuit apud antiquos, num quis posset duobus in locis domicilium sibi constituere. Teste PAULO, LABEONI visum est positive propositae quaestioni respondendum esse. Sed ULPIANO (10) et PAULO ipsi aliud dicendum placuit (11). Et haec alia opinio praevaluit (12), quum visa fuerit magis conformis principiis, quae domicilium dependere faciunt ex libera voluntate (13).

(9) Nota haec procedere iure romano; iuribus autem recentioribus in quibusdam discrimen esse. Et ante omnia ad constituendum domicilium iura recentiora non requirunt habitationem *perpetuam*, sed *praecipuam* tantum. *Domicilium* enim civile alicuius his legibus eo in loco est, ubi quis praecipuam sedem habet negotiorum suorum: *residentia* vero eo in loco, ubi quis habitualiter moram trahit. *Cod. Civ. Ital.* a. 16; *Cod. Gall.*, a. 102.

(10) « Viris prudentibus placuit duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrobique ita se instruxit, ut non ideo minus apud alteros se collocasse videatur ». l. 6 § 2 ad municipalem etc. D. Et l. 27 § 2, tit. eiusd. « Celsus libro primo Digestorum tractat, si quis instructus sit duobus locis aequaliter, neque hic quam illic minus frequenter commoretur, ubi domicilium habeat, ex destinatione animi esse accipiendum: ego dubito, si utrobique destinato sit animo, an possit quis duobus locis domicilium habere; et verum est habere, licet difficile est, quemadmodum difficile est sine domicilio esse quemquam ».

(11) l. 5 ad municipalem, etc. D. (L. 1): « Labeo iudicat eum qui pluribus locis ex aequo negotietur nusquam domicilium habere; quosdam autem dicere refert, pluribus locis eum incolam esse aut domicilium habere: quod verius est ». Quare in hac sententia potest quis per semestre aestivum hic, per hibernum illic habitare.

(12) Quare in iure dicitur relegatus in eo loco, in quem relegatus est, interim *necessarium* domicilium habere, et eum habere domicilium posse eo quoque loci unde arcetur (l. 27, § 3 D. [L. 1]; post Augustum praesertim in usu valde erat relegatio in insulam, l. 7 de interd. et releg. D. [XLVIII. 22]), imo aperte etiam generaliter dicitur duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrobique etc., ut diximus supra (nota 10) ex l. 6, § 2, tit. cit.

(13) « Nihil est impedimento, quominus quis, ubi velit, habeat domicilium, quod ei interdictum non sit », ait MARCELLUS in l. 31 ad municip. D. (L. 1).

2. Domicilium autem hoc *privatum* potest sibi quis constituere voluntate sive expresse sive tacite manifestata. Expresse quidem, quando quis curat, ut in civium numerum alicubi recipiatur. Tacite vero variis modis secundum varias praesumptiones, quas ius facit aut magistratus. Ita, ex. gr., « Si quis negotia sua non in colonia, sed in municipio semper agit, in illo vendit, emit, contrahit, eo in foro balneo, spectaculis utitur, ibi festos dies celebrat, omnibus denique municipii commodis, nullis coloniarum, fruitur, ibi magis habere domicilium, quam ubi colendi causa diversatur » (14) : vel etiam quando quis, ut vidimus, alicubi sedes et tabulas (15) habet suarumque rerum constitutionem fecit; aut etiam quando quis alicubi maiorem bonorum partem possidet, et assidue versatur, non temporis causa (16); aut quando quis munus assumit residentiam exigens (17). Verum iure romano haec praesumptio numquam currit ex diuturno tempore habitationis, ut bene docet DONELLUS (18) : « Ipsi adeo studiosi qui aliquo venerint studiorum causa, hoc ipso quod ibi ita consistant, ut post studia completa domum redeant : quantocumque tempore ibi constiterint, tamen ibi domicilium non habent ». Et paulo post (19) addit : « Tametsi gaudeant privilegiis civium illius civitatis, 'Rebuff. privil. schol. 121, qui et tradit (priv. seq.), si ex statuto vel consuetudine habeantur pro civibus, tantum quoad ea, quae favorem concernunt, non quae damnum et odiosa sunt. Exceptio in dicta lege 2 Cod. *de incolis*, nisi 10 annis transactis sedes ibi constituerint. Non igitur solus decennii lapsus incolam eum faciet. Sed factum cum tempore coniunctum illa verba requirunt, ut scilicet habitationem perpetuam constituerit aliudve fecerit, unde animus contracti domicilii appareat. Imo, si certum sit studiorum gratia adhuc commorari, animumque suum declaret,

(14) l. 27, § 1. D. (L. 1).

(15) *Tabulae* hic sunt regesta seu libri rationum, vel liber accepti et expensi in ordine ad patrimonium, quos quisque *domi suae habet*. Cfr. CICERO, *Or. in Verr.*, II, 7.

(16) l. 2 ubi senatores etc. C. (III. 24).

(17) Contra, si quis, etiam diu, ratione negotiorum, valetudinis, studiorum aut alia simili in loco residet; multo magis si ad tempus ratione nundinarum certo loci moratus est ibique merces vendidit, vel disposuit vel comparavit, non ideo domicilium tacite acquisivisse dicendus est. Cfr. l. 19, § 2 de iudiciis D. (V. I).

(18) Loc. cit., XVII, 12, 1.

(19) Loc. cit., nota 5.

nec per mille annos domicilium contrahet, ut Menochius 2 Arb. cas. 86, n. 6 et 7 et n. 22, etc. » (20).

3. Haec principia iuris romani etiam ius nostrum canonicum pervaserunt (21), non tamen pura et omni errore vacua, sed saepe a canonistis et glossatoribus aut prave intellecta aut deformata (22). Quod et in Codice nostro verificatur, qui tra-

(20) Consonat BRUNNEMANN, *Comm. in Cod.*, ad leg. cit. 2 de incolis etc., cuius verba, propter momentum, fere ex integro referam. Dicit igitur : « Crispus cum parente, qui frequenter filiam inviserat, ad munera vocabatur Laodiceae ob incolatum. Crispus se excusat ex causa, quod domicilium ibi non constituerit. Nam ad domicilium constituendum requiritur animus consistendi, ut sedem ibi fixam quis constituat, non si ad tempus, legationis, mercatus, studiorum causa quis ibi commoretur... Sed Crispus dicit studiorum causa se ibi morari. Resp. Imperator, Crispum non recte vocari, si modo non per mendacium asserat se litteris vacare ; sed addit limitationem, nisi 10 annis transactis ibi sedem suam constituerit. Sed quaeritur : Anne alii actus requirantur, ex quibus de animo perpetuo ibi permanendi constare possit ? Affirm. *Hillig, in Donellum*, lib. XVII, c. 12, litt. E et ibi allegati... Quamvis nonnulli hic velint, *in dubio* censeri per decennium domicilium aliquem constituisse. *Wesenberg*... Sed apparet ex allegatis priorem sententiam esse receptiorem, nam requiritur hic ad adipiscendum domicilium, ut post 10 annos ibi sedem sibi constituerit. Sed quaeritur : Cui usui futurus sit lapsus 10 annorum, si alia argumenta constituti domicili probanda ? Et ideo nescio, annon posterior possit defendi sententia ita temperata, ut ex lapsu 10 annorum in dubio quis praesumatur elegisse domicilium, quum absurdum videatur ultra 10 annos studiorum causa alicubi versari, nisi manifeste appareat, adhuc animum studendi et revertendi aliquem habere ».

(21) Non quod ea Ecclesia canonizaverit, ut asserit HENRICUS GASPARRI (nunc S. R. E. cardinalis emus), *De domicilio et quasi-domicilio*, Romae 1897, cuius opinio unice innititur constitutioni Innocentianae « Speculatores », quae tamen non solum nihil huiusmodi expresse habet, sed principii romanis non semel contradicit. FOURNERET, op. cit., p. II, c. 1 q. 1. Illud unum canonistae admiserunt, ius civile in dubiis opes ferre iuri canonico, quando eius principia canonibus non sint contraria. Ius inquam civile, sed utrum antiquum romanum, an regionale, disputatum est : nunc autem ex Codice, ut puto, regionale, attenta harmonia iuris (cfr. dispositiones cc. 1059, 1529), si tamen necessitas exurgere adhuc possit.

(22) « En résumé, les glossateurs ont ajouté à la théorie romaine : 1° la construction de toutes pièces d'un domicile d'origine qui n'a de commun avec l'*origo* romaine que le nom et la permanence ; 2° ce domicile est régulièrement unique comme le fait lui-même qui en est la base : la naissance, tandis qu'en droit romain l'*origo* peut être multiple ; 3° on applique à ce domicile, le premier de tous dans l'ordre du temps, la règle que le domicile n'est présumé remplacé par un autre que si on apporte la preuve du transfert ; 4° comme conséquence, il y a une impossibilité pratique de se trouver sans domicile, sauf le cas chimérique où le lieu de ce domicile d'origine a cessé matériellement d'exister ; 5° l'installation de fait, au moins dans une certaine mesure, devient un élément essentiel de la constitution du domicile ; 6° la présomption de l'*intentio perpetuo manendi* chez ceux qui se sont tenus pendant dix années consécutives dans un endroit, passe à l'état de règle générale, ainsi que la présomption contraire avant les dix ans écoulés ; 7° en l'ab-

ditionalem et consuetudine invectam in forum nostrum theoriam de domicilio acceptat et suis canonibus consecrat.

Haec a Codice conservata disciplina nunc breviter explicanda est. Dicit igitur :

4. § I. *Domicilium acquiritur commoratione... quae commoratio vel coniuncta sit cum animo ibi perpetuo manendi, si nihil inde avocet.* — Sunt praecise duo elementa *commoratio* et *voluntas perpetuo manendi* (*corpus et animum* vocabant antiqui), quae glossatores in ius nostrum invexerunt.

5. *in aliqua paroecia aut quasi-paroecia, aut saltem in dioecesi, vicariatu apostolico, praefectura apostolica.* — D'ANNIBALE (23) dicit: « Locum vero heic accipere debemus iure civili *municipium*, iure canonico *paroeciam*; quippe ex domicilio, illic munerum, hic sacramentorum participes efficimur » (24). Quam annotationem repetebat GASPARRI in prima editione sui operis *De matrimonio*, II, 941, expresse dicens: « Nam canones agnoscunt domicilium vel quasi-domicilium *tantum* in paroecia, sicut leges civiles in municipio, idest in ultima societatis divisione ». Haec tamen verba in tertia editione emus Dnus suppressit, ut patet ex loco, qui antiquo respondet, et est n. 1126, forte quia voluit tollere assertionem illam de municipio, constituyente ultimam societatis divisionem, commotus observationibus in contrarium, quas FOUR-

sence de tout texte en ce sens, il est impossible d'affirmer que les glossateurs, bien qu'ils admettent le domicile d'origine et sa permanence, aient été jusqu'à la théorie du domicile de droit que l'*alieni iuris* possède dans les législations modernes chez ses père et mère ou tuteur ». Ita FOURNERET, op. cit., p. II, c. 2, a. 2.

(23) I, 83 (8).

(24) Sed attende iustae animadversioni FOURNERET, op. cit., p. II, c. 5. : « Il a fallu venir jusqu'au milieu du XIX siècle pour entendre formuler le principe que le lieu du domicile est, en droit canonique, la paroisse ». Et post citata verba d'ANNIBALE, quae habentur in textu, addit: « Malheureusement pour sa théorie ce théologien oublie de nous dire sur quel document juridique il appuie cette nouveauté... Il faut avouer que de plus, dans l'espèce, la raison apportée est aussi mauvaise que possible. La paroisse est le lieu où nous participons aux sacrements, dit-on, donc c'est le lieu du domicile canonique. D'abord le fidèle n'a pas seulement à traiter avec ses pasteurs les matières sacramentelles. De plus, il est à peine nécessaire de faire remarquer qu'il existe deux sacrements qui se reçoivent non pas dans la paroisse, ut sic, mais dans le diocèse. Le diocèse se trouverait donc tout aussi bien clairement désigné comme le lieu du domicile canonique ».

NERET (25) proposuerat. At res pro ea parte, quae respicit ius nostrum, mansit: nam n. 1089 expresse dicit: « Domicilium esse habitationem in loco (parochia) cum animo ibi perpetuo manendi, si nihil inde avocet », et repetit alias (26). Et iure, quia ne iure romano quidem asseri potest, habere aliquem potuisse domicilium quoddam provinciale, quin haberet municipale in illa eadem provincia, ita ut domicilium provinciale non esset consequentia naturalis et necessaria domicilii municipalis (27); multo autem magis iure nostro, in quo fluctuationes quidem habitae sunt (28), sed in recenti iurisprudencia ea doctrina, quamvis forte immerito, praedominat (29).

Codex feliciter rediit ad principia, quae in iure nostro vigeant tempore Bonifacii VIII, perficiendo disciplinam canonicam de domicilio in ordine ad matrimonium, et ad

(25) Loc. cit.

(26) Sed tempus erat, in quo ipse emus Dnus scribebat (in cit. n. 1089, not. 2): « Optandum est ut disciplina canonica de domicilio vel quasi-domicilio in ordine ad matrimonium in multis perficiatur et ad nostrorum temporum circumstantias magis aptetur ». Quod ipsi perficere feliciter datum est.

(27) Cfr. FOURNERET, op. cit., p. II, c. 5.

(28) Secundum glossatores, « le domicile n'est pas comme pour les Romains un lien de droit rattachant un individu d'une façon absolue à un genre de circonscription déterminé. C'est un lien *relatif*, qui est *en fonction* de chacune des espèces au sujet desquelles la question de domicile se pose. Dans une espèce d'ordre judiciaire... le domicile est en fonction de la compétence territoriale du magistrat chargé de trancher le litige... La sépulture est une affaire épiscopale, parce que la dîme est une affaire épiscopale, on envisage donc ici la question au point de vue diocésain ». FOURNERET, l. c. Et hoc usque ad collectiones decretalium, in quibus « nous ne trouvons plus trace de *relativité* dans la détermination du *locus domicilii*; le domicile civil est manifestement le seul qui compte; ce domicile est le domicile dans l'agglomération civile ». Tempore autem Bonifacii VIII et commentatorum textus decretalium praevaluerat opinio admittentium domicilium *in civitate vel castro*, non in parochia vel ea mediante. Dicit enim BONIFACIUS, c. 4. (III. 12) in 6^o: « Is, qui habet domicilium in civitate vel castro, ubi recognoscitur domicilium non parochiale. Similiter in c. 3 (I. 9) in 6^o dicit: « Quum nullus clericum parochiae alienae praeter superioris ipsius licentiam debeat ordinare, superior intelligitur in hoc casu episcopus, de cuius dioecesi est is, qui ad ordines promoveri desiderat, oriundus, seu in cuius dioecesi beneficium obtinet ecclesiasticum seu habet (licet alibi natus fuerit) *domicilium* in eadem ».

(29) Cfr. S. O. 7 sept. 1898 ad dubium: « An ordinarius parochis licentiam concedere possit assistendi matrimonii eorum, qui in dioecesi versati sunt, sed in nulla paroecia domicilium vel quasi domicilium acquisierunt » respondens: « Negative, nisi diligenti inquisitione facta, constet eos, de quibus est quaestio, neque in civitate Parisiensi (quaesitum propositum fuerat ab officiali Parisiensi), neque alibi in nulla paroecia verum vel quasi domicilium habere, sed esse vagos ».

nostrorum temporum circumstantias magis aptando, ut diximus fuisse in votis em. card. GASPARRI. Quare nunc, non obstantibus antiquis decisionibus S. Officii in contrarium, admissum est domicilium non solum in paroecia, vel quasi-paroecia, sed etiam in dioecesi, vicariatu apostolico vel praefectura apostolica (30).

6. *vel sit protracta ad decennium completum.* —

Productio haec commorationis in loco ad decennium inducit ex Codice praesumptionem *iuris* et *de iure*. Ea originem habet ex lege 2. C. (X. 39), de qua iam diximus supra. Lex haec iure romano non constituebat talem praesumptionem, nisi probabiliter in dubio de sufficienti manifestatione animi in loco permanendi perpetuo. Iuristae eam postea intellexerunt veluti regulam generalem, casum, de quo ibi agitur, considerantes tamquam exemplum (31) in lege propositum. Commentatores decretalium, FAGNANUS (32), ex. gr., citans HOSTIENSEM et IOANNEM ANDREAE, admittunt voluntate seu animo constitui domicilium; « sed quia de animo, quum sit quid intellectuale, per se constare non potest, propterea dicit lex (33) ad acquisitionem domicilii nudam voluntatem non sufficere, sed requiri etiam factum, quasi animi indi-

(30) Quod tamen non ita intelligendum videtur, ut vera dicantur ea, quae iam quo tempore fiebant studia praeparatoria ad decretum « Ne temere » quod ad formam celebrationis matrimonii, scribebat in suo voto circa hoc LOMBARDI, qui tunc temporis agebat defensorem vinculi apud s. Congregationem Concilii. Is canon, quo proponebat edicendum ut si quis casu saltem per mensem aut triginta dies in aliqua dioecesi commoratus esset, qui tamen stabilem sedem in dicta paroecia non haberet, posset tamen matrimonium licite contrahere coram ordinario vel sacerdote ab eo delegato, addebat notam, in qua asserebat prius concipi christianum, postea dioecesanum, tandem parochianum. Quod quidem non omni ex parte verum est. Verum quidem est, si attendamus ad subiectionem Ecclesiae debitam; falsum vero, si ad alia attendamus, etiam in ipso ordine intentionali, multo autem magis in ordine reali. In hoc enim ordine simul quis fit et christianus et dioecesanus et parochianus. In ordine autem intentionali idem videtur ius statuere, quod prius concipit parochianum quam christianum, quum potestatem faciat conferendi baptismum tamquam ordinario ministro uni parocho (c. 738 § 1); parochum vero quis sortitur ex domicilio vel quasi-domicilio (c. 94 § 1). Notio autem christianitatis alia omnino est, et a domicilio prorsus praescindit, quemadmodum iure romano notio civitatis a domicilio praescindebat, quum quis posset esse civis romanus, qui tamen in imperio nullum haberet domicilium.

(31) Cfr. ad exempl. CUIACIUM, in cit. cap. 3 Codicis.

(32) In c. 5 de parochiis, etc.

(33) l. 20 ad municipalem etc. D. (L. 1): « Domicilium re et facto transfertur, non nuda contestatione ».

cem... Animus enim ex facto et coniecturis deprehenditur... Inter alias coniecturas translationis praecipua est habitatio decennalis ». Habent igitur eam tamquam praesumptionem, non tamen, ut videtur, iuris et de iure, quia non procedit secundum ipsos in casu scholarium, «in quo ex coniectura apertissime liquet quem non habere animum constituendi domicilium: scholares enim non veniunt ad locum animo ibi perpetuo permanendi seu (perpetuo) studendi ». Canonistae posteriores in hac decennali habitatione considerata institerunt maxime usque ad Codicem, ob necessitatem istius domicilii qualificati (ad decem annos producti) vel translationis maioris partis rerum ac bonorum suorum cum instructis aedibus in locum, ad constituendum episcopum proprium in ordine ad collationem ss. ordinum (34). Nunc, quum ad hoc non sit amplius necessaria decennalis commoratio in loco, ut patet ex canone 956, et quod ad matrimonii quoque celebrationem non urgeat amplius ad validitatem qualitas ordinarii vel parochi proprii, longa dissertatio de hoc non requiritur.

7. § 2. *Quasi-domicilium*. — « Si la théorie du domicile était définitive au moment du Concile de Trente, il faut venir jusqu' à la fin du XIX^e siècle pour avoir du quasi-domicile une notion nette ». Ita non immerito auspicatur FOURNERET suam tractationem de quasi-domicilio (35). Et statim advertit haec sufficere ad asserendum, quasi-domicilium esse institutionis mere ecclesiasticae (36). Haec autem post multas incertitudines et variationes magis concrete et determinate exposita fuit a S. Off. in suis litteris encyclicis ad episcopos Angliae et Statuum foederatorum Americae Septemtrionalis, 7 iun. 1867 (37).

(34) Constit. INNOCENTII III « Speculatores » 4 nov. 1694; cfr. WERNZ, *Ius Decr.*, II, 28 (44).

(35) Op. cit., p. II, c. 3.

(36) Itidem merito advertit, tentamina reducendi quasi-domicilium ad ius romanum, quod nonnulli canonistae, auctore FAGNANO, fecerunt, nullum habere iuridicum fundamentum, quum innitantur legi 23 § 1 D. (L. 1), ubi dicitur: « Miles ibi domicilium habere videtur ubi meret, si nihil in patria possideat »; quam antiqui canonistae cum FAGNANO ex errore editionum antiquarum legebant « Miles.... ubi *manet* », non autem ubi *meret*.

(37) In his autem dicitur: « Ad constituendum vero quasi-domicilium, quod in hisce casibus necessario adipiscendum est, duo haec simul requiruntur, habitatio nempe in eo loco, ubi matrimonium contrahitur, atque animus ibidem permanendi per maiorem anni partem. Quapropter si legitime constet vel ambos vel alterutrum ex sponsis animum habere permanendi per maiorem anni partem, ex eo primum die, quo

Requiritur in his factum habitationis et animus permanendi in loco per maiorem anni partem : quum haec duo simul convenierint, habetur *quasi-domicilium* ; si de animo non omnino constet, recurrendum ad indicia, praesertim ad praesumptionem commorationis in loco per mensem. Quae tamen praesumptio est iuris tantum, et proinde contrariis elidi potest probationibus, quum praesumptio cedere debeat veritati; eaque procedit tantum, quod ad menstruam commorationem, in re matrimoniali, quando agitur de determinando parochio proprio in ordine ad celebrationem matrimonii validam (in antiquo iure) aut licitam (in iure decreti « Ne temere » et Codicis). Et hoc quidem ius immutatum mansit usque ad decretum « Ne temere », seu ad diem 19 aprilis anni 1908. Tunc, quum in decreto dictum fuerit, parochum tantummodo domicilii vel menstruae commorationis licite matrimoniis assistere, et nulla facta fuerit mentio quasi-domicilii; imo in ipso decreti prologo sit assertum, quasi-domicilium multas in re matrimoniali difficultates creasse, nonnullis decreti commentatoribus (38) visum est, ipsum quasi-domicilium a legislatione matrimoniali expunctum fuisse omnino. Horum rationes non adeo cogentes videbantur, et proinde contraria sententia praeferenda ; multo magis, quod quasi-domicilium pro matrimoniis tantum expunctum diceretur, manente tamen in legislatione nostra quod ad alia omnia, praesertim quod ad faciendum seu constituendum subditum et parochianum, et proinde quod ad habilitatem recipiendi in loco omnia sacramenta, quae a parochio fidelibus administrantur. Quare improbable videbatur tacite inductam fuisse pro matrimonio abolitionem iuris antiqui, quod in ordine ad alia sacramenta adhuc vigeret (39).

duo haec simul concurrunt, nimirum et huiusmodi animus et actualis habitatio, iudicandum est quasi-domicilium acquisitum fuisse et matrimonium, quod proinde contrahatur, esse validum. Verumtamen si de praedicto animo non constet, ad indicia recurrendum est, quae praesto sint, quaeque moralem certitudinem pariant ». Inter haec autem indicia maxime commemorat S. Off. praesumptionem iuris desumptam ex facto habitationis in loco per mensem, quam BENEDICTUS XIV, in litt. ad archiep. Goanum « Paucis abhinc » 19 mart. 1758, confirmaverat.

(38) Cfr. GENNARI, *Breve comm. della nuova Legge sugli sponsali e sul matrimonio*, 3, n. 49; VERMEERSCH, *De forma sponsalium ac matr. post decr. « Ne temere »* 2 aug. 1907, n. 65; LEITNER, *Die Verlobungs- und Eheschliessungsform nach dem Dekrete « Ne temere »*, § V. III, 1.

(39) Cfr. OJETTI, *In ius Antepianum et Pianum ex decreto « Ne temere »* S. C. C. 2 aug. 1907 de forma celebrationis sponsalium et matrimonii commentarii, n. 95.

Id autem confirmatur ex praesenti paragrapho, quae existentiam quasi-domicilii in iure nostro aperte recognoscit (40).

8. *acquiritur commoratione uti supra, quae vel coniuncta sit cum animo ibi manendi saltem ad maiorem anni partem, si nihil inde avocet.* — Haec necessitas protrahendae commorationis in loco ad maiorem anni partem, quae hic statuitur, non ab omnibus antiquius requirebatur. Certe non eam requirebat SANCHEZ, qui contentus erat de animo manendi in loco non ad breve tempus (41); neque FAGNANUS (42), qui asserebat (conveniens cum SANCHEZ in sententiam FRIDERICI DE SENIS): « et sola habitatione quemque effici parochianum alicuius ecclesiae, dummodo non sit ibi recreationis gratia vel ad ruralia exercenda aut ex alia brevi causa, statim reversurus ad primam parochiam »; neque DE LUCA (43), qui adhaeret SANCHEZ et FAGNANO.

Primus, qui, ut videtur, de permanentia in loco *per maiorem anni partem* locutus sit, est REIFFENSTUEL (44); cui tamen repugnat postea BENEDICTUS XIV (45) tum silentio suo, nullam sententiae REIFFENSTUEL mentionem faciens, tum tacite admittendo sententiam NATALIS ALEXANDRI id unice requirentis, ut contrahentes, antequam matrimonium celebrent, tanto tempore eo loci ubi copulantur fuerint commorati, ut ibidem cogniti iam sint atque perspecti. Postea, ut vidimus in litt. encycl. S. Off. diei 7 iun. 1867, sententia REIFFENSTUEL praevaluit, et nunc in Codice canonizatur.

9. *vel sit reapse protracta ad maiorem anni partem.* — In qua proinde productione habetur praesumptio iuris et de iure (46).

(40) At nota in iure nostro unice admitti quasi-domicilium *voluntarium*; quasi-domicilium *necessarium* non admittitur, quia de eo nulla est mentio in iure, quemadmodum nulla est in praxi necessitas.

(41) *De matr.*, lib. III, disp. 23, n. 12, sq.

(42) In c. 5 de paroch. etc. X. n. 27, 32.

(43) *De matr.*, disc. 1.

(44) In lib. II Decr. tit. 2, n. 22; in lib. IV Decr. tit., 3, n. 60.

(45) *Inst. eccl.*, 33, 88; litt. cit. « Paucis abhinc ».

(46) Ex hoc autem generatim doctores inferunt, non posse aliquem sibi constituere et retinere duo quasi-domicilia, quum ad hoc videatur requiri intentio commorandi in duobus locis per maiorem anni partem, quod evidenter implicat. At si quis attente consideret, non immerito videri potest, nonnullos antiquos (cfr. DONELLUM, l. c., lib. XVII, c. 12,

10. § 3. *Domicilium vel quasi-domicilium in paroecia vel quasi-paroecia dicitur* paroeciale: in dioecesi, vicariatu, praefectura, non autem in paroecia vel quasi-paroecia, dioecesanum. — Quaestio est de significatione verborum, uti iam vidimus factum a Codice in cc. 7 et 91. Illud autem unum annota, domicilium dioecesanum per se ex Codice non haberi, nisi in defectu paroecialis.

CANON 93.

§ 1. *Uxor, a viro legitime non separata, necessario retinet domicilium viri sui; amens, domicilium curatoris; minor, domicilium illius cuius potestati subiicitur.*

§ 2. *Minor infantia egressus potest quasi-domicilium proprium obtinere; item uxor a viro legitime non separata, legitime autem separata etiam domicilium.*

1. Postquam Codex egit de domicilio privato, quod voluntate constituitur, quia « nihil est impedimento, quominus quis,

n. 9) et etiam recentiores, ex gr. BOUDINHON (*Quelques reflexions sur le domicile et le quasi-domicile*, in « *Canoniste contemporain* », 1899), FOURNERET (op. cit., p. II, c. 3 § 5), et post Codicem MAROTO (*Instit. iuris can.*, I, 413), contra alios, ex. gr. VERMEERSCH-CREUSEN (*Summa*, I, 167), DE MEESTER (*Iuris can. et iuris civ. compendium*, I, 318), sensisse contrarium. Quod mihi post Codicem videtur certum. Nam ex c. 95 certum est, quasi-domicilium amitti discessione a loco *cum animo non revertendi*. Quousque hoc non verificatur, manet igitur quasi-domicilium semel acquisitum, quod proinde retinetur etiam ab eo, qui discedit a loco cum animo revertendi. Porro is potest interim alibi inire habitationem cum animo manendi ibidem per maiorem anni partem. Is retento domicilio aliud superaddit. Est casus, quem ex BOUDINHON refert FOURNERET, op. et loc. cit. Caius sedem suam figit Parisiis ad totum tempus suorum studiorum in certa domo. Interim dum studet, ut studiis suis consulat, Lovanium pergit ad annum (et forte ibidem per annum vere manet), retinens cubiculum in ea familia, apud quam habitat Parisiis, cui etiam prosequitur solvere pretium locationis. Quis dicet eum amisisse quasi-domicilium Parisiense, et quis negabit eum acquisivisse quasi-domicilium Lovanii? Rationes adductae a VERMEERSCH-CREUSEN non videntur urgentes. Hi arguunt ex eo, quod is nec *factum* servat, quum discesserit, nec *animum*, quum non possit simul velle *eodem anno* in duobus locis per maiorem anni partem commorari. Sed *factum* inservit et necessarium est ad constituendum quasi-domicilium, non ad conservandum; *intentio* sufficit ex Codice conditionata: « si nihil avocet », et non debet necessarium referri ad hunc vel illum annum, sed sufficit generica ad maiorem anni partem, per aliquot annos, exempli gratia.

ubi velit, habeat domicilium, quod ei interdictum non est » (1), agit de casu extraordinario, aut saltem non ordinario, quo quidam non ex sua voluntate sed ex alterius, idest ex alterius persona domicilium habere intelliguntur. Erant autem hi iure romano libertus, servus habitus, mulier nupta (2). Iure nostro, ut patet ex § 1 huius canonis: *uxor, amens, minor* (3).

2. § 1. *Uxor... necessario retinet domicilium viri sui.* — Ratio autem, cur *uxor* sequatur domicilium mariti, facile apparet. Scilicet ad matrimonium contrahendum *uxor* relinquit patrem et matrem, idest de familia sua exit, ut adhaereat marito, non solum ut cum eo una caro fiat, sed etiam ut simul cum ipso prolem adipiscendam educet, ut ex matrimonio consequi mutuum adiutorium possit ex suo coniuge: quippe cum marito suo ligatur vero contractu bilaterali, qui est maris et feminae coniunctio individuum vitae consuetudinem retinens (4).

(1) l. 31 ad municip. etc., D. (L. 1).

(2) « Liberti eorumque filii domicilium patroni sequuntur, ut, quamvis alibi degant, tamen intelligantur domicilium habere ubi patronus habet; l. filii in pr. D. ad municipal. Servus habitus ex servitutis possessione in libertatem proclamans sequitur domicilium domini; l. 1. C. ubi causa stat. ag. deb. Mulier nupta, ubi habitet et consistat, semper mariti domicilium, unaque et forum sequitur: neque id tantum quamdiu nupta est, sed et vidua donec se alii viro iunxerit; l. filii § 1 D. ad municipal. etc. ». Ita DONELLUS, *De iure civili*, lib. XVII, c. 12.

(3) Hos tamen non dicerem taxative enumeratos hic, quemadmodum etiam in iure romano. In iure nostro, ex. gr., *religiosus* censetur habere domicilium in loco, in quo sita est familia religiosa, ad quam ipse pertinet (cfr. c. 965). Ita etiam — ad exemplum senatorum in iure romano, qui residere tenebantur in Urbe, et ibi censebantur habere domicilium dignitatis (cfr. l. 8 de incolis C. [X. 39]), etsi acceperissent liberum commeatum, idest arbitrium morandi ubi voluissent, nihilominus domicilium in Urbe retinebant — *cardinales*, nisi sint episcopi alicuius dioecesis non suburbicariae, lege Romae residendi obligantur (c. 238). Item ratione muneris — ad exemplum Romanorum, qui militis domicilium statuebant in loco ubi merebat (si nihil in patria possideret) — *clerici* obtinentes beneficium residentiale habent domicilium necessarium in loco beneficii. Quod attinet ad ea, quae dicta sunt de domicilio militis, nota, eum, si nihil in patria haberet, nullum etiam in patria habere domicilium, ne originis quoque, quum apud Romanos nativitas tantum non tribueret domicilium nisi eo loci commoranti. Cfr. GLÜCK, *Comm. alle pand.*, V., § 512.

(4) Quod ad uxorem nota illud, quod tradit ZECH, *De iudiciis*, sect. I, § 92, scilicet uxorem sequi forum mariti etiam post mariti mortem, donec vel alii se iunxerit, vel habitationem mutaverit. BOUIX *De iudiciis eccles.*, I, pag. 277, dicit hoc esse receptum in iure canonico, et proinde viduam manere subiectam iurisdictioni episcopi, in cuius dioecesi defunctus maritus domicilium habebat, etsi ipsa alibi commoretur. At simul concedit, uxorem vel viduam, si alicubi commoretur cum proposito ibidem manendi, posse acquirere etiam in alio loco novum domicilium; quo in casu eam annumerandam esse iis personis, quae habent duplex domicilium, et proinde duobus episcopis sunt subiectae.

Ad haec consequenda, etsi non omnino necessaria sit cohabitatio, est tamen maxime utilis et talis, ut eius obligatio ab omnibus fere ordinationibus iuridicis, secundum suasionem ipsius legis naturalis, coniugibus imponatur (5). Quare merito iam ANTONINUS et VERUS « rescripserunt mulierem, quamdiu nupta est, incolam eiusdem civitatis videri cuius maritus eius est » (6); et VALENTINIANUS, THEODOSIUS atque ARCADIUS: « Mulieres honore maritorum erigimus et genere nobilitamus, et forum ex eorum persona statuimus. Sin autem minoris ordinis virum postea sortitae fuerint, priore dignitate privatae posterioris mariti sequantur conditionem, et domicilia [mutamus] » (7). Quae quum sit ratio quaedam necessitans, in canone merito additur « necessario ».

Quae omnia stricte uxoribus seu nuptis applicantur, non autem simpliciter *desponsatis*. Nam « ea, quae desponsa est, ante contractas nuptias suum non mutat domicilium » (8): quod multo magis viget in iure nostro, in quo cohabitatio duorum simpliciter desponsatorum immoralitatem saperet et suspicionem delicti induceret.

3. a viro legitime non separata. — Nam tunc, quum abrumpi possit, etiam in perpetuum aliquando, vel saltem ad tempus, durante causa separationis, vitae communio, coniuges iam non cohabitant.

At nota, dici hic uxorem a viro *legitime* non separatam. Quid autem haec important? Num innuitur ad hunc effectum habendum, necessarium semper esse interventum iudicis, an contra significatur, id faciendum quidem esse ex concessione a lege facta, non tamen necessario interveniente iudice? Aliis

(5) c. 1128. Porro ex voluntate ineundi matrimonium cum viro, praesertim existente lege de cohabitatione, iure deducitur praesumptio de voluntate sequendi domicilium mariti, quousque manet factum matrimonii, quod si dissolvatur vel perfecte per mortem, vel imperfecte per legitimam separationem, cessat praesumptio. Ceterum praesumptio haec est praesumptio iuris et de iure, contra quam ipsa veritas nihil facit.

(6) l. 38, § 3 D. (L. 1).

(7) l. 9 de incolis etc. C. (X. 39).

(8) l. 32 D. (L. 1). Eodem modo non applicantur uxoribus ipsis in *matrimonii conscientiae*. Hae enim, etsi sint vere uxores coram Deo et etiam Ecclesia, stante tamen lege secreti, non sunt tales coram societate christiana. Et ideo non solum iuridice non censentur cohabitare, sed ne materialiter quidem id ipsis conceditur, nisi forte in aliquo speciali casu scandalum abesset. Secus procederet dispositio can. 1106.

verbis, si uxorem, ex. gr., ob adulterium vir expulerit propria auctoritate, ut fieri posse patet ex can. 1129 § 2, 1130, uxor adultera amittitne statim domicilium mariti? Et videtur affirmative respondendum, tum quia domicilium hoc necessarium resultat ex necessitate communis vitae ducendae, ut dictum est, cum ex eo, quod mulier subdita est viro eique subiicitur; ex quibus deducitur ipsam vere ibi constituisse centrum suae vitae et sedem suorum negotiorum. (9) Porro separatione legitime instituta subiectio illa de facto abrumpitur, et domicilium mariti non potest amplius pro uxore (et vicissim) constituere centrum vitae et sedes negotiorum (10). At id non obtinet, quando mulier a viro malitiose deseritur; tunc enim necesse est, ut mulier, si velit, ob hanc rationem petat et obtineat sententiam separationis perpetuae seu ad tempus indefinitum (11), cui non aequivalet *malitiosa* desertio viri.

4. *amens, domicilium curatoris*; — ratio est, quia is quum careat ratione, domicilium sibi constituere non potest: impossibile enim est, ut duo illa elementa necessaria ad constitutionem domicilii simul in eo concurrant.

(9) Domicilium hoc uxoris a viro separatae est domicilium quoddam fictum, ut patet. Nec est solum in iure; in quo dantur et alia *domicilia fictitia*, quae constituuntur ex fictione iuris, quando scilicet quis in aliquo loco non habet verum domicilium, sive ibi commoretur, sive non; sed, hoc non obstante, ius ipsum eum habet tamquam vere ibidem domiciliatum. Talia sunt, praeter hoc uxoris marito non cohabitantis, sed ab eo legaliter non separatae, domicilia *filii familias*, quousque est sub patria potestate, etsi forte longe a patre commoretur, et *clerici beneficiati*, qui habet forum necessarium, in causis de beneficio ad residentiam obligante, in loco beneficii. Nam in his vel alterutrum vel utrumque elementum necessarium ad constituendum verum domicilium (v. supra comm. ad c. 92, n. 4) deficit. — *Religiosi* censentur habere domicilium in loco monasterii seu habitationis, ubi degunt tamquam de familia; et in eo conveniri possunt et debent coram praelato suo aut coram alio iudice competente ad normam c. 1579. Durat autem hoc domicilium quamdiu in eo monasterio permanent, et finitur ac mutatur per translationem religiosi in aliud monasterium. — Ad domicilium fictitium revocari potest dispositio c. 1708 n. 3.

(10) Difficultas ex eo esse posset, quod id aliquando posset redundare in incommodum vel damnum coniugis innocentis, qui vult quidem cum coniuge adultero, ex. gr., cohabitationem abrumpere, sed eam abruptio-nem secretam servare vult; quo in casu videri posset procedere regula 61 iuris in 6º: «quod in gratiam alicuius conceditur, non est in eius dispendium retorquendum». Sed si attendatur ad hoc, quod expulsio coniugis adulterae vel recessio libera et voluntaria coniugis innocentis sunt facta natura sua publica, non videtur difficultas urgere.

(11) Cfr. Comm. Interpr., 14 iulii 1922 (A. S. S., XIV [1922], p. 526).

5. *minor, domicilium illius cuius potestati subicitur*; — quod quidem alienum est a iure romano, sed concordat cum iuribus recentioribus (12). Iure romano potius ibi domicilium habere dicendus erat minor, ubi vel pater vel tutor, seu magistratus in casu tutoris, eum morari iussisset, secundum ea quae diximus ad can. 89, quando de potestate patria et tutoria sermo fuit; non autem in domicilio patris vel tutoris (13). Puto autem dispositionem Codicis valere, quemadmodum in iuribus recentioribus, pro filiis non emancipatis: emancipati, cessante facto subiectionis potestati patris, domicilium proprium habent, nec patris domicilium retinent (14). Item si pater non cognoscatur aut mortuus sit, quum mater succedat in exercitium patriae potestatis, domicilium filii apud ipsam est; mortuis autem aut non cognitis patre et matre, domicilium minoris est apud tutorem.

6. § 2. *Minor infantia egressus*; — nam prius non potest ponere elementa necessaria ad quasi-domicilium constituendum, quae eadem fere sunt ac pro domicilio.

7. *potest quasi-domicilium proprium obtinere*, — sed remanet *domicilium* patris vel tutoris. Datur autem facultas obtinendi proprium quasi-domicilium, quia, quum minor aetas producat usque ad annum 21, necesse fuit dare minoribus, qui saepe ad studia prosequenda vel ad artem addiscendam exire debent e domicilio patris, modum obtinendi ordinarium et parochum proprium, ne detrimentum capiant in spiritualibus.

8. *item uxor a viro legitime non separata*, — propter similem rationem.

9. *legitime autem separata etiam domicilium*, — propter rationem iam supra allatam, quia scilicet de facto legitime cessavit subiectio erga maritum.

(12) Cfr. ad ex. a. 18 *Cod. civ. Ital.*

(13) Cfr. l. 3 D. (L. 1): «Placet etiam filios familias domicilium habere posse»; et l. 4 eiusd. tit.: «Non utique ibi, ubi pater habuit, sed ubicumque ipse domicilium constituit»; et l. 6 § 1 eiusd. tit.: «Filius civitatem, ex qua pater eius naturalem originem ducit, non domicilium sequitur».

(14) Procedit scilicet in casu eadem ratio, quae in uxore a viro suo separata, ut dicitur etiam in paragrapho sequenti.

CANON 94.

§ 1. *Sive per domicilium sive per quasi-domicilium suum quisque parochum et Ordinarium sortitur.*

§ 2. *Proprius vagi parochus vel Ordinarius est parochus vel Ordinarius loci in quo vagus actu commoratur.*

§ 3. *Illorum quoque qui non habent nisi dioecesanum domicilium vel quasi-domicilium parochus proprius est parochus loci in quo actu commorantur.*

Quanta sit necessitas assignandi cuique fidei ordinarium et parochum, qui ex officio teneatur eius curam spiritualem habere, patet ex ipsa natura rei et ex iis, quae statuuntur in c. 216 § 1, ubi Codex de hoc ipso, quod ad parochos spectat, maxime sollicitum se praebet. Quum autem ordinarius et parochus praesint alicui territorio, et ratione territorii singulis fidelibus in eo commorantibus et plenius in eo domicilium foventibus, omnino necessarium fuit statuere et quo vinculo quis territorio uniatur, et quinam sint in particulari effectus istius vinculi iuridici. Porro vinculum est domicilium vel quasi-domicilium, et in horum defectu simplex commoratio in loco: et quum, ut ex dictis patet, possit quis habere domicilium dioecesanum non habens domicilium paroeciale, statuendum fuit quinam cum his explere debeat munia parochi, qui in casu determinatus est in parochus loci commorationis. Haec in canone dicuntur, qui proinde nullo eget commentario.

CANON 95.

Domicilium et quasi-domicilium amittitur discessione a loco cum animo non revertendi, salvo praescripto can. 93.

1. Codex canone 92 auspicatus est tractationem de domicilio habitationis, statuendo modum, quo illud constituitur: nunc eam hoc canone claudit, quaerendo quomodo deperdatur. Tradit autem simplicem regulam, deperdi scilicet discessione a loco cum animo non revertendi. Regula autem valde rationabilis est. Ad constituendum domicilium requiritur intentio perpetuo manendi in loco, quae uniatur facto commorationis, de quo tamen externe constet: ad illud dissolvendum requiritur

et sufficit, ut intentio illa destruaturs et de eius cessatione pariter constet externe (1).

2. Quod de domicilio dicitur, pariter de *quasi-domicilio* dicendum est. Quare merito iam FOURNERET (2) dicebat: « Comment se perd le quasi-domicile? Par la cessation de l'habitation sans esprit de retour, les deux éléments cessant d'exister, l'effet qui avait résulté de leur coexistence ne subsiste pas. Il en serait tout autrement si un seul des deux éléments ne se trouvait plus réalisé. Je donne congé et je n'ai plus l'intention de rester sur la paroisse que pendant quelques semaines; tant que je n'ai pas effectué mon départ, je garde mon quasi-domicile. Au contraire, je déménage, mais avec l'intention de revenir plus tard: je conserve mon quasi-domicile. Cette permanence de l'intention après qu'on a quitté le quasi-domicile est certainement exceptionnelle, mais le cas n'est pas chimérique cependant... Supposons le cas d'une servante, qui quitte momentanément sa place pour aller soigner ses parents malades. Elle tient à ses maîtres et ils tiennent à elle. Partant avec l'intention de revenir aussitôt qu'elle le pourra, elle ne perd pas son quasi-domicile, quand bien même elle serait remplacée transitoirement par une autre personne ».

3. *salvo praescripto can. 93*, — scilicet quando agitur de domicilio necessario seu legali. Tunc elementum voluntatis non est personale ei, qui domicilium habet, sed ponitur ab ipsa lege, quae ipsi necessitatem imponit. Quum a lege ea voluntas posita fuerit, destrui non potest, nisi per legem.

(1) Pariter quando domicilium constituitur commoratione ad decennium producta, elementum intentionis non deest, quia *praesumitur* praesumptione iuris et de iure, quae proinde si non vere, certe saltem fictione iuris, contra quam non admittitur probatio, subsistit. Etiam tunc igitur destructa intentione, destruitur domicilium. Derelictio autem antiqui domicilii cum animo non revertendi certe destruit antiquam intentionem. In iuribus recentioribus translatio residentiae in alium locum cum intentione in eo constituendi sedem praecipuam suorum negotiorum inducit mutationem domicilii; haec intentio probationem accipit ex duplici facta declaratione penes officium status civilis illius communitatis, quae derelinquitur, et illius, in qua domicilium statuitur, aut ex factis quae eam demonstrare valent. *Cod. civ. Ital.*, a. 17; *Cod. Gall.* aa. 103, 104.

(2) *Le domicile matrim.*, p. II, c. 4, § 5.

CANON 96.

§ 1. *Consanguinitas computatur per lineas et gradus.*

§ 2. *In linea recta, tot sunt gradus quot generationes, seu quot personae, stipite dempto.*

§ 3. *In linea obliqua, si tractus uterque sit aequalis, tot sunt gradus quot generationes in uno tractu lineae: si duo tractus sint inaequales, tot gradus quot generationes in tractu longiore.*

DE VOERDA, *Arborum trium consanguinitatis, affinitatis cognationisque spiritualis lectura*, Coloniae, 1506. — MARIOTTI G., *Regulae et tabulae de arbore consanguinitatis et affinitatis*, Venetiis, 1553. — KNAUSTINUS H., *Numeratio graduum consanguinitatis et affinitatis secundum arborem civilem et canonicam*, Lugduni, 1554. — PETRAEUS A., *Arbor consanguinitatis et affinitatis*, Hafn., 1573. — FREIGIUS I. T., *De gradibus consanguinitatis et affinitatis*, Basileae, 1583. — NERUTIUS M., *Arbor consanguinitatis*, Venetiis, 1584. — ARITHMEUS V., *De computandorum graduum ratione iure pontificio et civili inspecto*, Wittembergae, 1612. — SCHURER A., *De haereditatibus et de gradibus consanguinitatis et affinitatis*, Lipsiae, 1625. — RAVENAU I., *De gradibus consanguinitatis, affinitatis et cognationis spiritualis*, Parisiis, 1645. — CARPZOVIVS A. B., *Usus practicus arboris consanguinitatis et affinitatis*, Lipsiae, 1648. — NEANDER Ch., *De arbore consanguinitatis et affinitatis*, Francof., 1653. — SITHMANNUS I., *Idea arboris consanguinitatis et affinitatis theoretice et practice*, Stettini, 1654. — SCHULTZEN P., *Arbor consanguinitatis et affinitatis*, Lipsiae, 1655. — MUELLER, *De modo ac usu computandi gradus*, Ienae, 1788. — MENCKEN, *Computatio graduum*, Lipsiae, 1721. — MOSER, *Vindiciae graduum prohibitorum*, Tübingae, 1779. — MOSER M., *Die Berechnung der Ehegrade*, Stuttgart, 1786. — LASPEYRES, *Dissertatio canonica computationis et nuptiarum propter sanguinis propinquitatem ab ecclesia prohibitarum sistens historiam*, Berolini, 1824. — FRITZ, *Ueber das Verhältniss der mehrfachen Blutsverwandschaft*, 1840. — EICHHORN H., *Das Hinderniss der Blutsverwandschaft und das kanon. Recht*, Breslau, 1872. — HUTH, *The marriage of near kin*, London, 1887. — MUELLENDORF, *Methode zur Auffindung der Ehehindernisse bei mehrfacher Blutsverwandschaft*, 1888. — SEBREGONDI-CERIANI, *I matrimoni fra consanguinei in relazione alla igiene e al codice civile*, Firenze, 1888. — PEPERS F., *Consanguinität in der Ehe und deren Folgen für die Descendenz*, 1902.

1. Inter alias causas, quae mutationem inducunt capacitatis iuridicae in individuo, imo inter praecipuas, est *consanguinitas*. Sufficiat in memoriam revocare impedimenta quaedam

matrimonii (impedimentum consanguinitatis, affinitatis, publicae honestatis), matrimonii effectus quod ad prolem attinet, obligationes quasdam erga consanguineos (obligatio de alimentis in casu necessitatis), iura successionis, etc. Merito igitur Codex, postquam alias eiusmodi causas indicavit et de aetate dixit, de origine et de domicilio, hic sermonem habet de consanguinitate.

2. § 1. *Consanguinitas*. — Quid ea sit, nomine ipso indicatur, quod aperte dicit communionem sanguinis. Definit autem eam S. THOMAS (1), post HOSTIENSEM (2), hoc modo: est vinculum ab eodem stipite descendentium, carnali propagatione contractum (3). Haec autem definitio ex iure Romano descendit, ubi iam PAULUS (4) advertit, nomen cognationis a graeca voce dictum videri, « συγγενεῖς enim illi (Graeci) vocant quos nos cognatos appellamus » (5).

2. *computatur per lineas*. — *Linea* autem est ordinata collectio personarum consanguinitate coniunctarum, ab eodem stipite descendentium, diversos gradus continens (6). Sunt

(1) *In IV Sent.*, dist. 40, q. un., a. 1. sqq. et *Suppl.*, q. 54, a. 1.

(2) *Summa*, tit. de consang. et affinit., n. 1.

(3) « Resp. dicendum, quod secundum Philosophum (Ethic. XIII, c. 11, 12) omnis amicitia in aliqua communicatione consistit. Et quia, amicitia ligatio sive unio quaedam est, ideo communicatio, quae est amicitiae causa, vinculum dicitur. Et ideo secundum quamlibet communicationem denominantur aliqui quasi colligati ad invicem: sicut dicuntur concives, qui habent politicam communicationem ad invicem, et commilitones, qui conveniunt in militari negotio; et eodem modo illi, qui conveniunt in naturali communicatione, dicuntur consanguinei. Et ideo in praedicta definitione ponitur, quasi consanguinitatis genus, *vinculum*; quasi subiectum, *personae descendentes ab uno stipite*, quarum est huiusmodi vinculum; quasi principium, *carnalis propagatio* ». Ita S. THOMAS, *Suppl.*, l. c.,

(4) l. 10 de gradibus etc. D. (XXXVII, 10); cfr. *Inst. Iust.*, de leg. agnat. tut. (I, 15); de leg. agnat. success. (III, 2); Nov. 118. Attamen iure romano antiquiore conceptus agnationis erat omnino diversus, innixus vinculo familiae et solum iuridico, dependente a potestate patris familias. Cfr. SERAFINI, *Istituzioni di dir. rom.*, Firenze 1881, I, § 7, pag. 48

(5) Romani tamen distinguebant *agnatos* et *cognatos*. Agnatos dicebant consanguineos ex parte patris, cognatos ex parte matris. Nihil autem facit, relate ad consanguinitatem, quod ea sit, inspecta origine, legitima aut illegitima. Hinc consanguinitas *spuriorum* seu vulgo quaesitorum cum filiis legitimis eadem existit ac inter ipsos filios legitimis et eodem modo computatur: c. 10 de probation. X. (II, 19). Pariter consanguinei sunt ii quoque, qui sunt ex eodem patre vel ex eadem matre tantum.

(6) Aliquando etiam in sermone iuridico *linea* sumitur alio sensu, et dicitur *linea paterna* aut *materna*: significat consanguinitate iunctos patri aut matri.

autem hae lineae secundum quosdam (7) tres: ascendentium, descendentium, et transversalium seu collateralium; secundum alios (8) duae: recta et transversalis seu collateralis aut obliqua.

3. *et gradus.* — *Gradus* autem est distantia unius personae ab alia in linea consanguinitatis. Et addit HOSTIENSIS (9): « dicti sunt gradus ad similitudinem scalarum locorumve proclivium, quae ita gradiuntur, ut de proximo in remotiorem transeamus »; vel, ut dicit PAULUS (10), « ut a proximo in proximum, idest in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus ».

4. § 2. *In linea recta,* — sive ascendentium sive descendentium, — *tot sunt gradus quot generationes, seu quot personae, stipite dempto* (11). Hic autem modus computandi gradus in hac linea idem est in Ecclesia latina ac in iure romano, et proinde etiam in Ecclesia orientali (12), quae computationem romanam retinuit. Ex regula igitur procedit, patrem et filium esse in 1^o gradu, avum et nepotem ex filio esse in 2^o, et sic in aliis.

5. § 3. *In linea obliqua, si tractus uterque sit aequalis;* — nam non necessario id verificatur. Potest enim esse, ut duo collaterales consanguinei ex una parte plus, ex altera minus a communi stipite distent. Si hoc non verificatur, sed ab utraque parte pariter distent, ut, ex. gr., a Titio filii et filiae fratris, filii et filiae sororis, — *tot sunt gradus*

(7) S. RAYMUNDUS, *Summa*, l. c., § 2; HOSTIENSIS, op. et tit. cit., n. 5.

(8) Cfr. ipsum Codicem et recentiores canonistas et iuristas.

(9) Op. cit., n. 6.

(10) In lege citata.

(11) Nota hic ea, quae iure advertit COVIELLO, *Man. di dir. civ. ital.*: § 52 in nota: « A proposito della computazione dei gradi di parentela è da notare una inesattezza, in cui è caduto il nostro legislatore, come già il francese (a. 737), quando ha detto: i gradi sono tanti quanti le generazioni, non compreso lo stipite (a. 51); mentre avrebbe dovuto dire quante le persone, escluso lo stipite, o quante le generazioni, senza altra aggiunta. O se non si voglia ritenere errata la dicitura della legge, bisogna dare alla parola generazione un significato diverso da quello naturale e attribuitole dalle fonti romane, cioè di rapporto tra padre e figlio e prenderlo invece nel senso di persona generata, nel qual senso del resto si trova adoperata da qualche antico casuista nello stesso rincontro ».

(12) Nam ab initio Ecclesia, ut in aliis, etiam in hac graduum cognationis computatione recepit legem romanam.

quot generationes in uno tractu lineae; — quare in exemplo proposito haberetur propinquitas in 2^o gradu (13).

6. *si duo tractus sint inaequales*, — ut, ex. gr., avunculus et filia neptis, — *tot gradus quot generationes in tractu longiore*, — et sic isti essent in 3^o gradu, quum filia neptis distet tribus generationibus a communi stipite; quamvis avunculus duabus tantum generationibus distet (14). Hoc secundum computationem canonicam; nam secundum computationem legalem hi essent in quinto (15).

(13) Nota autem hic in hac linea obliqua non eamdem esse computationem in iure romano, quod secuta sunt Ecclesia orientalis, ut diximus, et iura civilia recentiora. Quod iam advertebat S. THOMAS, *Suppl.*, q. 54, a. 2 c. (et ante ipsum alii) dicens: « Sed consanguinitas, quae est eorum, qui sunt in linea transversali, contrahitur non ex hoc, quod unus eorum ex alio propagatur, sed quia uterque propagatur ex uno; et ideo debet gradus consanguinitatis in hac linea computari per comparisonem ad unum principium, ex quo propagatur. Sed secundum hoc est diversa computatio canonica et legalis: quia legalis computatio attendit descensum a communi radice ex utraque parte; sed canonica tantum ex altera, ex illa scilicet, ex qua maior numerus graduum intelligitur. Unde secundum legalem computationem frater et soror, vel duo fratres, attinent sibi secundo gradu, quia uterque a radice communi distat per unum gradum, et similiter filii duorum fratrum distant a se invicem in quarto. Sed secundum computationem canonicam duo fratres attinent sibi in primo gradu, quia neuter eorum distat a radice communi nisi per unum gradum; sed filius unius fratrum distat ab altero fratre in secundo gradu, quia tantum distat a communi radice. Et ideo secundum computationem canonicam quoto gradu distat quis ab aliquo gradu superiori, tanto distat a quolibet descendantium ab ipso, et nunquam minus ». Cfr. HOSTIENSEM, op. cit., n. 8. Ex quibus secundum computationem legalem patet, in linea transversa aequali duos fratres esse in secundo gradu, nepotes, patruales vel consobrinos esse in quarto, quia quatuor in casu dantur generationes, dum ab uno nepote hic ascenditur ad stipitem et a stipite descenditur ad alium nepotem: et sic eorum filios esse in sexto, etc.; in linea vero transversa inaequali, Titium eiusque nepotem ex fratre distare tribus gradibus, filium fratris et nepotem ex alio fratre distare quinque gradibus, etc. SCHMALZGRUEBER, IV, 14, 15; BALLERINI-PALMIERI, VI, 660.

(14) c. 10 de consanguin. etc. X. (IV. 14).

(15) Quomodo autem haec differentia inter computationem canonicam et legalem introducta sit, et quando, non omnino perspicuum est. PONSIVS (Iosephus) in suo eruditissimo opere *De antiquitatibus iuris canonici secundum titulos Decretalium*, Spoleti, 1807, (quod magno adhuc auxilio esse potest, etsi antiquatum sit in non paucis), loquens de hoc, l. 4, tit. 7, dicit: « Quo autem tempore introductus fuerit modus computandi gradus diversus ab illo civilis computationis, mihi ignotum est; nisi forte id acciderit quando impedimentum consanguinitatis et affinitatis, quod antea sistebat intra quintum gradum, qui septimus est iuxta computationem civilem, extensum fuit ad septimum gradum iuxta computationem canonicam, servata eadem loquendi formula, ut minus animos novitate sua offenderet ». Probabiliter igitur secundum PONSIVM, notantem cum CUIACIO id certe seculo IV nondum factum fuisse (ut constat ex AMBROSIO, *Epist.* 48 *ad Paternum*, in qua fratres patruales

Et haec est regula, quam iam S. RAYMUNDUS tradebat (16): « Quum vis scire de consanguinitate aliquorum quantum inter se differant, recurre ad communem personam, a qua traxerunt originem : ut Petrus generavit Seium et Titium, qui fuerunt fratres, ecce primus gradus. Si vero non potest sciri quis fuerit pater eorum, Seius et Titius fuerunt fratres. Hoc idem dico, quoniam fratres ponendi sunt in primo gradu, ut frater et soror vel duae sorores. Deinde procede in computatione: Seius et Titius fuerunt fratres, qui, ut dictum est, faciunt primum gradum. Idem Seius generavit A, ecce secundus gradus; A genuit B, ecce tertius; B genuit C, ecce quartus, de quo nunc agitur. Modo revertaris ad alium fratrem, et procede sic : Titius et Seius fuerunt fratres et in primo gradu, ut dictum est : Titius genuit G, ecce secundus gradus ; G genuit H, ecce tertius gradus, de quo agitur, et ita habes tertium gradum. Et sic isti duo, vir et uxor dicuntur usualiter attinere sibi in una parte in tertio gradu, in alia vero in quarto. Usualiter dico, quia non attinent sibi revera in tertio gradu, sed in quarto tantum... Quod ita sint distinguendi gradus

quarto gradu et avunculus et filii sororis tertio gradu sociari dicuntur), hoc factum esset seculo vi. At verius hoc factum est postea. Cfr. ESMEIN, *Le mariage en droit can.*, p. II, tit. 2, sect. 3. I. Seculo VIII autem id iam certo obtinebat. Et inductum est ex influxu iuris germanici, quod tunc temporis practice praevaluit iuri romano. Populi isti germanici, adhaerentes in hoc, ut videtur, antiquis moribus hibernicis, distinguebant generationibus consanguinitatem in linea recta et obliqua. « Pour faciliter ces calculs, la pratique populaire se servait d'un signe sensible. Comme les hommes primitifs ont pris pour base de leurs calculs rudimentaires les doigts de la main, les peuplades germaniques, dans le calcul de la parenté, ont pris pour point de repère les articulations de la partie supérieure du corps humain. A chaque articulation correspondait un degré de parenté, et c'est là ce que désignent les *Leges*, lorsque elles comptent par *genu* ou *geniculum*. La tête avec le cou représentait l'auteur commun : les épaules figuraient ceux qui étaient issus de lui, ses enfants, frères entre eux, formant le premier degré, parce qu'ils représentaient la première génération ; on passait ensuite aux coudes représentant la génération suivante et le second degré, puis aux poignets, puis successivement à chacune des articulations d'un des doigts de la main autre que le pouce. Là se terminait la parenté ». Ita ESMEIN, l. c. Extremus iste limes consanguinitatis admittebatur etiam a Francis et a Longobardis. Cfr. SALVIOLI, *Storia del dir. ital.*, p. IV, c. 14. Ecclesia hanc computationem ob necessitatem igitur primum praxi recepit (quae proinde dicta est *teutonica* vel *canonica*), postea legibus firmavit. Aetate ALEXANDRI II (c. 2. C. XXXV q. 5 in fine) iam a Pontifice tamquam vetusta Ecclesiae consuetudo traditur, et postea BERNARDUS PAPIENSIS in *Summa* eam dicit *canonicam* et *vulgarem*. Fere eodem tempore, seculo xi schola iuridica Ravennatensis insurrexit contra hanc computationem *canonicam*, cui substituere studuit *romanam* etiam pro impedimentis matrimonialibus. Sed frustra.

(16) Op. et tit. cit. § 4.

et computandi in propriis nominibus, vel aequipollentibus indiciis nominandae personae, incepta computatione a stipite, idest a parentibus vel germanis, expresse colligitur ex duabus Decretalibus extr. de consang. et affinit. Tua nos, extr. de testibus Licet ex quadam ». Et concordat S. THOMAS dicens (17): « Aliquando tamen plus distat aliquis ab aliquo descendenti a communi principio, quam distat ipse a principio, quia ille forte plus distat a communi principio quam ipse: et secundum remotiorem distantiam oportet consanguinitatem computari ».

7. Ex dictis illud etiam sequitur *multiplicem* esse posse consanguinitatem. Scilicet si qui ex propinquis ascendentibus consanguineis inter se, aut eorumdem unus vel plures ex uno stipite cum consanguineis uno vel pluribus alterius stipitis contraxerunt coniugia aut copulam habuerunt, ex qua secuta sit generatio, habetur in descendantibus multiplex consanguinitas. Hinc in *simplici* consanguinitate non datur plus quam duplex series generationum usque ad communem stipitem; in *multiplici* consanguinitate multiplex etiam est eiusmodi generationum series. Ex quo etiam patet, consanguinitatem posse esse sive ex uno stipite sive ex pluribus. Quod ultimum tunc habetur, quum consanguinitas unius familiae unitur consanguinitati alterius. Et hoc etiam legitime nonnisi per matrimonium fieri potest, illegitime autem per copulam, ex qua secuta sit generatio.

Hinc facile patet multiplicem consanguinitatem personarum haberi posse ex triplici via:

a) Ex eo quod illarum ascendentes communes inierunt matrimonium inter determinatos gradus consanguinitatis. Sic Caia, quae est proneptis Titii per Caium eiusque filiam Lucretiam, et Petrus, qui est pronepos eiusdem Titii per Titiam eiusque filiam Paulam, quae nupserat Paulo filio Sempronii filii Titii, ligantur simul duplici consanguinitate in tertio gradu aequali lineae collateralis. Et vere hi utriusque parentis sunt filii simul et nepotes, inter se vero fratres et sobrini.

b) Ex eo quod descendunt respective ab ascendentibus, qui inter se consanguinei (puta duos fratres) duxerunt uxores inter se consanguineas (puta duas sorores). Scilicet Sempronius et Paulus fratres, filii Caii, ducunt Titiam et Paulam sorores,

(17) *Suppl.* q. 54, a. 2, c.

filias Titii. Iulius nepos Sempronii et Titiae, et Laura neptis Pauli et Paulae sunt dupliciter consanguinei, quia conveniunt in duplici diverso stipite Titio et Caio, in tertio gradu aequali lineae collateralis. In hoc casu alter ex filiis erit alterius et consobrinus et patruus.

c) Ex eo quod natae sunt ex eodem patre et ex duabus respective matribus inter se consanguineis, aut vicissim. Ut ecce Caius ducit in matrimonium Caiam et, ea defuncta, sororem eius Semproniam. Sempronius filius Laurae, quem Caius habuit ex primo matrimonio cum Caia, et Lucia filia Pauli, quam Caius habuit ex secundo matrimonio cum Sempronia, conveniunt in duplici stipite Caio et Titio. Sunt proinde dupliciter consanguinei, et quidem in secundo gradu aequali, quatenus descendunt a stipite Titio. Hi scilicet sunt simul fratres consanguinei et consobrini.

Summatim igitur et brevi, causa multiplicis cognationis in eo est, quod quis ex persona sibi consanguinea prolem procreavit, vel quod personae consanguineae aliis pariter consanguineis iunctae sunt, aut quis pluribus consanguineis iunctus est (18).

Quinam sit influxus multiplicis huius consanguinitatis in ordine ad matrimonium, dicemus ad can. 1076 § 2 (19).

8. Ne autem ex dictis aliqua suboriat obscuritas, non abs re erit recensere hic nomina consanguineorum.

Porro linea recta complectitur *genitores et genitos*: et in linea recta ascendente sunt *pater et mater, avus et avia, proavus et proavia, abavus et abavia*, etc., in linea descendente *filius, nepotes, pronepotes, abnepotes*, etc.

Linea obliqua (transversalis, collateralis) complectitur eos qui non recta, sed ex latere veniunt; sunt autem *fratres et sorores* (20), *patruus* (frater patris), *amita* (soror patris), *avunculus* (frater matris), *matertera* (soror matris), *nepos* (filius fratris aut sororis), *neptis* (filia fratris aut sororis), et sic deinceps *pronepos, proneptis, abnepos, abneptis*, etc.

(18) Cfr. S. O., 11 mart. 1896, 22 febr. 1899.

(19) Cfr. BALLERINI-PALMIERI, VI, 654 sqq.; D'ANNIBALE, I, 60 sqq.; SEBASTIANI, *Summa Theol. mor.*, 552.

(20) Fratres et sorores distinguuntur in *germanos* (qui ex eodem patre et eadem matre geniti sunt), in *consanguineos* (qui ex eodem tantum patre), in *uterinos* (qui ex eadem tantum matre). Filii duorum fratrum *patruales* dicuntur, duarum sororum *consobrini*; fratris et sororis *amitini*. Vulgo autem omnes *sobrini* appellantur.

CANON 97.

§ 1. *Affinitas oritur ex matrimonio valido sive rato tantum sive rato et consummato.*

§ 2. *Viget inter virum dumtaxat et consanguineos mulieris, itemque mulierem inter et viri consanguineos.*

§ 3. *Ita computatur ut qui sunt consanguinei viri, iidem in eadem linea et gradu sint affines mulieri, et vice versa.*

AMMONCH F., Ueber das moralische Fundament der Eherverbote unter Verwandten, Göttingen, 1798. — GMELIN, Dissertatio de vero conceptu affinitatis eiusque gradibus et generibus, Tubingae, 1801. — SCHLEGEL, Kritische und systematische Darstellung der verbotenen Grade der Verwandtschaft und Schwägerschaft, Hannover, 1802. — HUSCHKE G., Die Lehre von den verbotenen Verwandtschaftsgraden, 1877. — SAMPOLO L., Art. « Affinità » in *Digesto ital.*, II, 1. — Χριστόδουλος Μαλ., Τὰ κωλύματα τοῦ γάμου, ἐν Κωνσταντινουπόλει, 1889. — SCHMITZ H. I., Art. « Schwägerschaft » in *Kirchenlexikon*, X, (1897). — ROSIN H., Beitrag zu der Lehre von der Parentelenordnung und Verwandtschaftsberechnung im deutschen, österreichischen, jüdischen und kanonischen Rechte, 1901. — BUTERA A., Art. « Parentela » in *Digeste ital.*, XVIII, 1 (1906).

1. Actum est in praecedenti canone de consanguinitate. Pronum est, ut statim postea de affinitate sermo fiat, quae eodem modo ac consanguinitas mutationem aliquam in capacitatem iuridicam inducere potest et magnam cum ea similitudinem gerit. De ea igitur in canone praesenti.

2. *Affinitas.* — Quid ea sit, ante omnia dicendum. Et si vim nominis expendamus, facile patet eam optime tradi a MODESTINO, qui dicit (1) : « Affines sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur, et altera ad alterius cognationis finem accedit » (2).

(1) l. 4 de gradibus etc. D. (XXXVIII. 10) § 3.

(2) Quare non bene a GONZALEZ, *Comm. in c. 1 de cons. et affinit.*, huius rei haec ratio redditur : « Quum enim per copulam vir et femina efficiantur una caro, sanguis unius dicitur alterius sanguinem tangere, et ob id consanguinei unius coniugis fiunt alteri coniugi affines ». Nam MODESTINUS, qui eam descriptionem etymologicam affinitatis adducit, non ex copula, sed ex nuptiis eam deducere ex sequentibus verbis patet.

Si autem, praecisione quoque a nomine facta, realem quae-
 ras affinitatis definitionem, haec dari potest : Affinitas est propin-
 quitas personarum ex nuptiis proveniens, omni carens paren-
 tela ; scilicet, si attendamus ad ius romanum, ut iam patet
 ex MODESTINO, non vero si attendamus ad ius nostrum ante
 Codicem (excepto tamen iure antiquissimo, quousque Ecclesia in
 hoc adhaesit iuri romano). Nam si ex hoc definiri debeat affinitas,
 tunc bene generatim doctores dicebant (3), affinitatem esse
 propinquitatem personarum ex carnali copula proveniente, omni
 carentem parentela (4). De hac definitionis diversitate
 dicam statim, assignans ex Codice eius praesens fundamentum.

3. oritur ex matrimonio valido. — Duo hic asseruntur,
 scilicet : a) affinitatem fundamentum suum habere *in matrimonio*,
 seu ex eo oriri ; b) matrimonium tantum *validum* hoc fundamen-
 tum praebere.

Quod ad hoc alterum spectat, facilis ratio apparet. Nunc,
 ut patet ex canone 1078, ex matrimonio invalido non affinitatis,
 sed publicae honestatis impedimentum oritur, secus ac acci-
 debat in antiquo iure. Non igitur videt amplius Codex veram
 affinitatem exsurgentem ex matrimonio invalido, sed affinita-
 tem tantum limitatam, seu quasi-affinitatem, quam vocabant
 antiqui. De hoc ad canonem cit. 1078.

Quod attinet ad primum, longior est disputatio instituenda.
 Scilicet Codex illud hic ponit, quod in iure romano habebatur
 iam ex MODESTINO, qui post verba, quae supra retuli, statim
 addit : « namque coniungendae affinitatis causa fit ex nuptiis ». Ad
 hunc antiquum conceptum iuris romani nunc redit Codex,
 sed post multa secula, in quibus alius conceptus apud nos prae-
 valuit. Nam ante Codicem conceptus praevalens longe ab eo
 distabat, reponens fundamentum affinitatis non in matrimonio,

(3) IOANNES ANDREAE, loquens de affinitate, dicit : « Est autem affi-
 nitas personarum proximitas ex coitu proveniens, omni carens paren-
 tela. Hoc secundum canones : sed secundum leges est proximitas pro-
 veniens ex nuptiis, et requiritur secundum leges quod legitimae sint
 nuptiae, non interdictae, ut contrahatur affinitas ». (*Declarat. arboris affi-
 nitis*, § 1 in BOEHMERI *Corp. iur. can.*, tom. 1, pag. 1103).

(4) Quae ultima verba id unum ponunt, scilicet consanguinitatem
 non esse de ratione affinitatis, in quantum affinitas non requirit aut prae-
 supponit consanguinitatem, sed aequae bene esse potest sive cum ea,
 sive absque ea.

sed in *copula*, copula inquam perfecta seu completa, quae scilicet apta esset ad generationem. Proinde non in copula sodomitica aut in effusione seminis quomodocumque extra vas, scilicet, ex. gr., ad os vaginae, aut in copula attentata solum et inchoata (5) : multo minus in sponsalibus de futuro aut in matrimonio rato et non consummato, quae duo aliud gignebant vinculum, publicae honestatis (6).

Nec hoc solum statuerunt antiqui, sed nimium insistentes (ut dicam in apposito *Excursu II* ad h. c.) in conceptu, quod vir et mulier copula sibi adhaerentes fiant una caro, statuerunt etiam, affinitatem esse quid naturale volueruntque eam esse perpetuam, quae destrui numquam posset (7). Quare principium fuit eo iure ab omnibus admissum, ex affinitate, quo-

(5) Cfr. c. 11, C. XXXV, q. 2 et melius *Epistolam* IVONIS, Urbani II contemporanei, ad Hildebertum episcopum Cenomanensem, ex qua canon desumptus est (BERARDI, *Gratiani canones*, p. II, c. 85, pag. 362). In ea dicitur : « De viro, qui antequam uxorem duceret, circa maritalia loca matrem eiusdem uxoris exteriori pollutione maculavit, nihil sanius respondere valeo, quam quod Papa Urbanus respondit Hugoni Gratianopolitano ep. consulenti eum de simili negotio : respondit enim ex consulto propter tale flagitium legitimum solvendum non esse matrimonium. Consuluit tamen diligentissimis et districtissimis examinationibus esse perquirendum, utrum in tali turpitudine contigerit aliqua carnis commixtio, per quam fierent in commixtione seminata una caro, propter quam fieri debet male initi aut violati matrimonii disiunctio ».

(6) Ecclesia orientalis conceptum affinitatis retinet, ad quem nunc redit Codex. Id testantur optimi ex canonistis byzantinis, scilicet M. CHRISTODOULOS, AP. CHRISTODOULOS (Δοκίμιον ἐκκλησιαστικοῦ δικαίου, ἐν Κωνσταντινουπόλει, 1896), Dr. MILASCH, episc. serbo-orthod. Zarensis, Dr. ZHISHMAN, qui omnes asserunt, affinitatem (ἀγγιστεία) unice derivari ex nuptiis, et suam faciunt definitionem BASILIC., lib. 38, tit. 5, n. 1 : « Est autem affinitas coniunctio personarum, quae citra cognationem ex nuptiis nobis contingit ». Ab hac affinitate proprie dicta distinguunt affinitatem improprie dictam (ὀλοὶσι ἀγγιστεία). Sit autem ad ex. definitio, quam tradit MILASCH in suo *Das Kirchenrecht der morgenländischen Kirchen*, IV Teil, § 191 : « Die Schwägerschaft ist das durch eine Ehe zwischen zwei Familien begründete Verhältniss ». Cfr. tamen etiam ZHISHMAN, qui magis adhuc explicite loquitur.

(7) Quod S. THOMAS in *Sent.*, IV, dist. 41, q. 1, a. 1, ql. 2, ita probat : « Dicendum quod relatio aliqua desinit esse dupliciter. Uno modo ex corruptione subiecti, alio modo ex subtractione causae : sicut similitudo esse desinit, quando alter similium moritur vel quando qualitas, quae erat causa similitudinis, subtrahitur. Sunt autem quaedam relationes, quae habent pro causa actionem vel passionem, aut motum, ut in 5. Met. dicitur : quarum quaedam causantur ex motu, in quantum aliquid movetur actu, sicut ipsa relatio, quae est moventis et moti ; quaedam autem in quantum habent aptitudinem ad motum, sicut motum et mobile, et dominus et servus : quaedam autem ex hoc quod aliquid prius motum est ; sicut pater et filius non ex hoc quod est generari nunc ad invicem dicuntur, sed ex hoc quod est generatum esse. Aptitudo autem ad motum, et etiam ipsum moveri, transit : sed motum esse perpetuum est ;

tiescumque ea in fideli inveniebatur in gradibus prohibitis, exsurgere impedimentum ad matrimonium. Hinc S. Off. declaravit: « Affinitatem, quae in infidelitate naturaliter contrahitur, ex copula tum licita tum illicita, non esse impedimentum pro matrimoniis, quae in infidelitate contrahuntur; evadere tamen impedimentum pro matrimoniis, quae ineantur post baptismum, quo suscepto infideles fiunt subditi Ecclesiae eiusque proinde legibus subiiciuntur » (8). Et alias: « Si ambo sponsi, in infidelitate affines, post susceptum baptismum matrimonio coniungi petant, supplicandum SSmo pro dispensatione » (9).

4. Quae quomodo explicanda sint, est animadvertendum. Scilicet iam S. THOMAS (10) cum iure romano asserebat, ex matrimonio, etiam praecisione facta a copula, exsurgere affinitatem, quia « matrimonium affinitatem causat, non solum ratione carnalis copulae, sed etiam ratione societatis coniugalís, secundum quam etiam matrimonium naturale est. Unde et affinitas contrahitur ex ipso contractu matrimonii per verba de praesenti ante carnalem copulam ». Alii doctores, etsi non loquerentur in casu de exsurgente affinitate, ipso tamen iure praeunte, de quasi-affinitate seu de publicae honestatis iustitia sermonem habebant (11), quam etiam unice vidit S. THOMAS ex sponsalibus exsurgentem. Ratio autem fuit, quia tum ex matrimonio cum ex sponsalibus exsurgit amicitia quaedam naturalis, quae in communicatione naturali fundatur. « Naturalis

quia quod factum est, numquam desinit esse factum. Et ideo paternitas et filiatio numquam destruuntur per destructionem causae, sed solum per corruptionem subiecti per alterutrum extremorum. Et similiter dicendum est de affinitate, quae causatur ex hoc, quod aliqui coniuncti sunt, non ex hoc quod coniunguntur; unde non dirimitur manentibus illis personis, inter quas affinitas est contracta, quamvis moriatur persona, ratione cuius contracta fuit ». Hinc in consanguineis viri, qui effecti sunt affines mulieris, tunc tantum cessat relatio, quum aut ipsi aut mulier mortui sunt, quemadmodum cessat in patre vel filio relatio paternitatis et filiationis, quando alteruter mortuus est. Cfr. c. 1. C. XXXV. q. 10. Haec autem omnia supponunt, affinitatem ex copula esse relationem quamdam realem, quod tamen non videtur probari cogentibus argumentis, praesertim si nunc attendatur ad suppressionem affinitatis ex illicita.

(8) S. O., 26 aug. 1891.

(9) S. O., 14 dec. 1898.

(10) Loc. cit., ql. 4 ad 2 (*Suppl.*, q. 55, a. 4 ad 2).

(11) Et iure ante-Lateranensi (Conc. Lat. IV) eam extendebant, quod ad impedimentum, ad omnes consanguineos alterius partis, tum relate ad sponsalia tum relate ad matrimonium ratum.

autem communicatio », ait S. THOMAS (12), « est duobus modis, secundum Philosophum (Ethic. lib. VIII, c. 12 a med.) : uno modo per carnis propagationem, alio modo per coniunctionem ad carnis propagationem ordinatam ». Ex hoc altero modo (per coniunctionem ad carnis propagationem ordinatam) minus fortis amicitia exsurgit, et maior vel minor pro maiore vel minore ordinatione ad propagationem carnis. Quare in coniunctione, quae exsurgit ex matrimonio rato, S. THOMAS affinitatem videt, alii solummodo publicam honestatem; ex sponsalibus omnes unice hanc honestatem (13). Maior enim est coniunctio, quae ex matrimonio oritur consummato, quam ex matrimonio, quod nondum consummatum est.

5. Sed an ista coniunctio aliquid est naturale, an, contra, non est nisi vinculum quoddam iuridicum exsurgens tantum ex voluntate Ecclesiae id statuentis, ut est, ex. gr., cognatio spiritualis?

Antiquo iure, quando fundamentum affinitatis censebatur copula, doctores varie sentiebant, et tres circa hoc erant sententiae, quot scilicet fere haberi poterant.

Nonnulli dicebant, ex nulla copula, ne coniugali quidem, naturaliter et independenter a lege positiva affinitatem contrahi. Ita HENRIQUEZ (14), loquens de ipsa quoque copula coniugali, hoc ductus argumento, quia affinitas ex copula coniugali, quamvis habeat fundamentum in re, at non irritat matrimonium cum sorore et aliis consanguineis coniugis iure naturae, sed iure ecclesiastico tantum. Et ex his deducebat, infidelem, qui cum uxore consummavit matrimonium tempore infidelitatis, posse post baptismum eius sororem ducere, quia infidelis non erat subditus legi Ecclesiae, quando uxorem cognovit.

Alii plene adverso cornu sententiam propugnant, secundum quam ex omni copula, sive coniugali, sive fornicaria, naturaliter oritur affinitas. Est sententia communior et fere omnium antiquorum, in primis S. THOMAE (15). Argumentum autem s. Do-

(12) *Suppl.*, q. 55, a. 1. c.

(13) Quare s. Doctor, l. c., a. 4 ad 2. dicit : « Similiter etiam ex sponsalibus, in quibus fit quaedam pactio coniugalis, contrahitur aliquid affinitati simile, scilicet publicae honestatis iustitia ».

(14) *De matr.*, l. 12, c. 3, n. 3 sqq.

(15) In IV *Dist.* 41, q. 1, a. 1, q. 3 ad 1 : « Ad primum dicendum, quod in fornicario concubitu est aliquid naturale, quod est commune fornicationi et matrimonio, et ex hac parte affinitatem causat : aliud est

ctoris est sequens: « Dicendum quod secundum Philosophum in VIII Ethic. coniunctio viri et uxoris dicitur naturalis principaliter propter prolis productionem, et secundo propter operum communicationem: quorum primum pertinet ad matrimonium ratione carnalis copulae; sed secundum in quantum est quaedam societas in communem vitam. Primum autem horum inveniri in qualibet carnali copula, ubi est commixtio seminum, quia ex tali copula potest produci, quamvis secunda desit: et ideo, quia matrimonium affinitatem causabat, secundum quod erat quaedam carnis commixtio, etiam fornicarius concubitus affinitatem causat, in quantum habet aliquid de naturali coniunctione » (16). Seu brevius, ut dicit VASQUEZ (17), quia « etiam per copulam illicitam ex viro et femina fit una caro, quod est unicum fundamentum, cur ex copula licita naturaliter oriatur affinitas ».

Tertia tandem media erat sententia, quae volebat, affinitatem naturaliter contrahi ex sola copula coniugali, non autem ex fornicaria, ex qua non contraheretur nisi mera lege ecclesiastica. Ita SANCHEZ (18), qui sententiam hoc praecipue argumento probabat, quia scilicet nullum vinculum naturalis amicitiae oritur, contra ac evenit ex copula coniugali, inter consanguineos viri et consanguineos feminae ab eo fornicarie cognitae, immo potius inter eos oriuntur odia et inimicitiae, teste experientia. Id autem confirmatur ex eo, quod nomina quidem propria statuta sunt affinibus ex copula coniugali, nulla affinibus ex copula fornicaria. Praeterea filius non inclinatur naturaliter ad exhibendam reverentiam feminae cognitae a patre suo: non ergo naturale aliquod vinculum inde oritur. Pro his, quemadmodum etiam pro fautoribus primae sententiae, difficultas erat ex responso S. O. 26 aug. 1891 supra citato. Ibidem S. O. secundum communem sententiam respondebat, inter fideles ex copula etiam illicita oriri affinitatem, quae ipsis, christianis factis, matrimonium irritando prohiberet. Quomodo hoc fieri poterat, quum infideles non subessent legibus Ecclesiae, et proinde contrahere non possent affinitatem, quae in sola Ecclesiae lege fundaretur? Eam difficultatem iam sibi proponebat

ibi inordinatum per quod a matrimonio dividitur: et ex hac parte affinitas non causatur: unde affinitas semper honesta remanet, quamvis causa sit aliquo modo inhonesta ».

(16) Ibid., q. 3 c.

(17) *In Suppl.*, disp. 17, n. 36.

(18) *De matr.*, disp. 65, n. 9.

SANCHEZ (19) eamque resolvebat ex consuetudine Ecclesiae ita suam legem explicantis.

6. Haec quidem iure antiquo. Quid autem nunc dicendum iure novo, immutato scilicet iam affinitatis fundamento?

Ad hanc quaestionem solvendam quaedam praemittenda sunt. Si consideremus ius romanum, conceptus affinitatis non fuit conceptus alicuius naturalis qualitatis, quae ex facto matrimonii consanguineis coniugum quasi naturaliter inhaereret; sed potius fuit conceptus vinculi *civilis* et *legitimi*. Certe CICERO (20) dicit, «divortia esse affinitatum discidia», et in *lege Julia Popia Poppaea* statuebatur: «affinitas morte divortiove solvitur» (21).

(19) *De matr.*, VII, 65, 12: «Similiter si fidelis rem habeat cum fidei vel infidei femina, et illa habeat sororem infidelem, non contraxit affinitatem cum illa sorore infidei, ac proinde eam effectam christianam potest ducere, si rem prima facie consideremus, quia illa affinitas, quum sit relatio, non potest absque duobus extremis consistere: at infidelis illa non potuit eam contrahere, quum non subdatur legi ecclesiasticae, a qua sola vim habet ea affinitas. Non ergo orta est in eo fidei fornicante: quod si tunc non est orta, videtur eam oriri non posse, quum soror altera baptizatur. Quia haec relatio oriri nequit sine copula carnali nova, quae est illius fundamentum; nec enim potest intelligi poni de novo aliquam relationem sine ratione fundandi in aliquo extremorum... Hae igitur rationes valde vergere videntur ad hanc partem tuendam. At tenendum est contrarium, attenta consuetudine Ecclesiae, quae habet, fidelem fornicantem cum femina fidei contrahere affinitatem cum sorore quae post multum temporis spatium nascitur ex parentibus illius feminae: quae non potest contrahi statim ac soror illa in lucem editur, sed quum baptizatur: et si diu non baptizetur, non orietur ante baptismum, quia soror illa non subiacet legibus Ecclesiae, donec baptizetur... Et ideo existimo, quando alter ex fornicatoribus est fidelis, eum contrahere per illam copulam affinitatem cum consanguineis alterius fidelibus statim; cum infidelibus autem quandocumque baptizati fuerint... Et quum haec affinitas sit ex mero Ecclesiae statuto, non est mensuranda instar aliarum relationum, quae ex rei natura consurgunt, sed ut Ecclesia statuit».

(20) *Orat. pro. Cluentio*, cap. 67.

(21) Quare merito VINNIUS, *Comm. ad Inst.* de nuptiis § 6, scribit: «Nimirum ut nuptiis contrahitur affinitas, ita solutis nuptiis eam dissolvere voluerunt, salva tamen reverentia ex affinitate nata inter eas personas, quae parentum et liberorum loco fuerunt: adeoque eadem fere ratio affinitatis fuit quae adoptionis, qua et ipsa soluta nuptiae non impediuntur, nisi ob solam reverentiam inter eos, qui parentes et liberi fuerunt. Neque enim dubito, quin patruus adoptivam filiam fratris aut frater filius amitam adoptivam, soluta per emancipationem adoptione, ducere potuerint, quum nuptiae etiam cum sorore adoptiva, dissoluta adoptione, consistent. Sed profecto magnum discrimen est inter coniunctionem, quae ex adoptione oritur, et eam, quam parit affinitas. Adoptio merum iuris civilis commentum est: affinitas vero etiam causam naturalem habet, quae ex commixtione corporum nata, nuptiis solutis, adhuc permanet, quo pertinet illud Pontificis in c. 1., c. 35 q. 1: *uno defuncto*,

Hoc idem dicit ULPIANUS (22) : « Affinitates non eas accipere debemus, quae quondam fuerunt, sed praesentes ». Quamvis non omnis effectus antiquae affinitatis interdicat. Nam « affinitatis quoque veneratione quorundam nuptiis abstinere necesse est, ut ecce privignam aut nurum uxorem ducere non licet, quia utraeque filiae loco sunt. Quod scilicet ita accipi debet : si fuit nurus aut privigna : nam si adhuc nurus est, idest si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione uxorem eam ducere non possis, quia eadem duobus nupta esse non potest : item si adhuc privigna tua est, id est si mater eius tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet » (23).

Si autem consideremus antiquum ius nostrum, patet ex dictis supra, veteres existimasse aliquid naturale in affinitate haberi, unice ob eam rationem, quod coniuges per copulam facti fuerint una caro. Quare ex matrimonio non consummato non affinitatem, sed quasi affinitatem seu publicae honestatis iustitiam oriri dicebant.

Quibus consideratis, et attento iure nostro Codicis, videtur dicendum, affinitatem non considerari ut vinculum quoddam naturale, sed ut vinculum mere *canonicum et legitimum* (24). Neque ex hoc deducendum est, quemadmodum non deduxerunt Romani, affinitatis effectus omnes cessare quoties matrimonium sive ex causa intrinseca (morte) sive ex extrinseca (divortio apud Romanos, apud nos dispensatione Pontificis a rato et non consummato) corrui. Scilicet affinitas semel inducta numquam perit, et matrimonia intra tales affines prohibentur ipso naturali pudore et sensu hominum communi. Nec mirum, quia etiam antiquo iure impedimentum publicae honestatis (quasi-affinitatis) perseverabat, si sponsalia fuissent valida et

in superstitute affinitatem non deleri ». Quibus VINNII verbis additur nota in edit. Neapolitana an. 1825 : « Coniectura Vinnii, quod iura affinitatis morte unius coniugis exstincta sint, nihil est verius. Confirmant illam non solum exempla a Vinnio et postea a v. c. Bern. Henr. Reinoldo (Var. c. 24, p. 196 sq.) adducta, verum etiam edictum Constantini, Constantis et Iuliani l. 2, *Cod. Theod. de incestuos. nuptiis*, quo primum id mutatum ».

(22) l. 3 § 1 de postulando D. (III. 1).

(23) *Inst. Iust.* § 6 de nuptiis, II. 10 ; cfr. etiam l. 14 § 3 de nuptiis D. (XXIII. 2) ; l. 1 § 3 de concubinis D. (XXV. 7) ; l. 4 de nuptiis C. (V. 4).

(24) Quare, etsi ob alias rationes et sub alio respectu, et solum materialiter considerata, videtur confirmata sententia HENRIQUEZ, quam supra exposui ex SANCHEZ.

absoluta, etsi postea vel mutuo consensu vel morte corruissent, vel alio modo, et vigeat cum consanguineis sponsi vel sponsae etiam post soluta sponsalia natis. Idem nunc dicendum quod ad matrimonium (25).

7. sive rato tantum sive rato et consummato. —

Notandum autem hic maxime est, verba haec non addere aliquid novi constitutioni fundamenti affinitatis. Istud est matrimonium validum et nihil aliud. Verba haec addenda visa sunt legislatori, ne, suppositis ideis antiqui iuris, quas removeere volebat, confusio haberetur, nec bene intelligeretur, etiam matrimonium non consummatum ab eo haberi et constitui fundamentum affinitatis; scilicet sensus est: ex matrimonio *valido*, etsi forte non fuerit consummatum. Si aliter intelligeretur, mala omnino esset nec accurata redactio canonis. Posset enim quis recte argumentari sic: si affinitas oritur ex matrimonio rato tantum, non poterit umquam oriri ex consummato, quandoquidem consummatio superveniens semper inveniet iam inductam affinitatem: si autem oriri posset ex consummato, signum esset, quod nondum inducta esset ante consummationem, saltem aliquando. Si, contra, verba explicantur eo modo, quo diximus, idest si ponatur sensus canonis esse, ut fundamentum affinitatis sit unice matrimonium *validum*, verba autem sequentia apposita esse ad tollendam quamcumque aequivocationem, quae ex antiquis ideis oriri possit, nulla manet difficultas.

Verba autem haec ita praeterea intelligenda sunt: idest sive non consummato, etsi fuerit tantum legitimum, sive copula completo. Nonnulli ex his verbis asserunt, fundamentum affinitatis ex Codice esse *matrimonium sacramentum*. Ita, ex. gr., CAPPELLO (26), post alios non paucos. Sed hoc non videtur verum, tum quia non potest supponi, Codicem voluisse quasi clandestine abolere affinitatem, quam et leges ipsae et communis hominum persuasio putat exsurgere ex matrimonio quoque infidelium, cum quia rationes, quae pro contraria sententia afferuntur, non sunt cogentes, ne ea quidem, quae maiorem vim habet, desumpta ex can. 1015. Nam

(25) Cfr. FEIJE, *De impedimentis et dispensationibus matrimonialibus*, n. 386.

(26) *De sacram.*, III, 538.

etiam alias Codex non sequitur nomenclaturam canonis istius, ut patet ex can. 1075, ubi matrimonium *christianorum* dicitur *legitimum*. Quare ex Codice affinitas canonica exsurgit ex matrimonio quocumque *valido*, sive christianorum, sive infidelium, quando, quod ad hoc spectat, ambo infideles, de quibus agitur, baptizati sint seu incipiant subdi legi, quae hoc legitimum vinculum statuit. Ceterum quod ad hoc vide *Excursus I* huic canoni appositum.

8. § 2. *Viget inter virum dumtaxat et consanguineos mulieris, itemque mulierem inter et viri consanguineos.* — Antiquum ius canonicum (seculo VIII et IX non solum statuit, affinitatem oriri supposita copula inter virum et consanguineos mulieris et viceversa, sed ulterius processit. Scilicet, praeter istud genus affinitatis maxime obvium, statuerant antiqui alia affinitatis genera. Id autem logica deductione fecerunt; ita enim ratiocinati sunt, proficiscentes ex antiquo affinitatis fundamento, idest ex copula: si ex eo quod Titius et Sempronia, coniuges, facti sunt una caro seu una persona, Titia consanguinea Titii facta est affinis Semproniae et Sempronius consanguineus Semproniae affinis Titii; si postea, mortua Sempronia, Titius uxorem ducit Caiam eamque cognoscit, etiam ipsi fiunt una caro seu una persona, et proinde uterque assumit easdem relationes erga affines alterius, quas alter habebat: hinc Caia fit affinis consanguineis Semproniae. Hanc affinitatem dixerunt *affinitatem secundi generis* (27). Ex hoc autem statutum est principium, affinitatem parere affinitatem, et simul affinitatem egredi copulatos.

Neque hic constitit ius antiquum. Sed ex positis principiis alias quoque ob easdem rationes conclusiones deduxit. Consanguineus uxoris Titii ducit uxorem Caiam. Uxor Titii est affinis

(27) Id explicat BERNARDUS PAPIENSIS in *Summa* ita: « Secundum genus est, quod fit duabus mediantibus personis, verbi gratia inter me et uxorem consanguinei uxoris meae, quae mihi attinet mediantibus uxore mea et eius consanguineo. Similiter inter uxorem meam et virum consanguineae meae... Et notandum est, quod secundum affinitatis genus aliquando contrahitur ex una parte tantum, aliquando ex duabus. Ex una, ut ecce soror mea accipit virum; ea mortua, maritus eius accipit aliam: ecce vir uxoris meae erat mihi in primo genere, secunda uxor est mihi in secundo...; ex utraque parte fit secundum genus hoc modo: ego accipio uxorem et soror mea accipit virum, vir ille est uxori meae in secundo genere... Similiter inter uxores duorum fratrum est secundum genus affinitatis utrimque ductum ».

Caiae in primo genere : Titius est Caiae affinis in secundo genere. Nunc consanguineus uxoris Titii moritur. Eius coniux Caia, quae est affinis Titio in secundo genere, nubit Sempronio. Habita copula, Sempronius fit affinis Titii, quia fit una caro cum eius affini. Est *tertium genus* (28).

Et sic logice etiam ulteriora genera poterant considerari. Id tamen non est factum; sed, secundum quosdam, aliud genus affinitatis admissum est. Quum mulier vidua novas contrahebat nuptias, non solum ipsa remanebat affinis consanguineorum primi mariti, et trans mittebat hanc qualitatem novo coniugi, sed filii quoque nati ex secundis his nuptiis prohibebantur inire matrimonium cum consanguineis primi mariti usque ad quartum gradum consanguinitatis. Plerique viderunt etiam in hoc aliquid exoriens ex unitate carnis: nonnulli in casu nullam viderunt, et rectius, affinitatem, sed merum quoddam interdictum speciale et arbitrarium (29).

(28) BERNARDUS PAPIENSIS, ibidem, rem ita explicat: « *Tertium genus* est, quod fit tribus personis mediantibus, verbi gratia inter me et uxorem relictam consanguinei uxoris meae, quae attinet mihi tribus personis mediantibus, scilicet uxore mea, et consanguinea eius, et relicto consanguineae. Consanguinea enim uxoris meae est mihi in primo genere, ergo vir eius erit mihi in secundo, uxor eius erit mihi in tertio ». Adverte autem hic sequentia ex GLUECK, *Comm. alle Pandette*, traduz. di Raff. d'Ancona, lib. XXIII § 1214: « Così ad esempio se la vedova di mio fratello, con la quale io sono vincolato in *primo genere affinitatis*, passa a seconde nozze, io divento affine in *secundo genere* col suo secondo marito. Se questi, morta la moglie, passa pure a seconde nozze, io divento affine in *tertio genere* con la sua nuova consorte. Da questi esempi risulta evidente che il numero e l'intreccio dei matrimoni non sono sufficienti a far sorgere i diversi generi dell'affinità; è anche necessario che si cambi il sesso, senza di che, per quanti matrimoni avvengano, non si produce alcun nuovo *genus affinitatis*. Così se ad esempio mio fratello dopo la morte di sua moglie si unisce in matrimonio con A, e dopo la morte di A con B, e dopo la morte di B con C, io rimango pur sempre affine in primo genere con tutte queste successive mogli. *Non mutato sexu, non mutatur genus affinitatis, licet plures interveniant nuptiae*. (Vedi Dartis, Comm. in Decr. Grat. p. II, C. XXXV, q. 1 sqq.) A che sorga un nuovo *genus affinitatis* è necessaria una vicenda di sesso, il che avviene quando, morendo mio fratello, la vedova di lui passa a seconde nozze. Mediante questo cambiamento di sesso sorge il *secundum genus affinitatis*, e quando, morta la moglie, il secondo marito di lei passa alla sua volta a seconde nozze, anche allora per la vicenda dei sessi sorge il terzo genere di affinità. In questo senso va considerato il noto verso: *Mutat nupta genus, sed generata gradum* ».

(29) c. 3. C. XXXV, q. 3. Hinc Titius duxit et cognovit Titiam: Caius frater Titii erat affinis Titiae. Mortuo Titio, Titia nupsit Sempronio, a quo filiam habuit Semproniam: Caius erat affinis Semproniae. Cfr. c. 1 de sobole ex secundis nuptiis suscepta, in prima collectione. Et in c. 4. C. XXXV, q. 10; « Si qua mulier transierit ad secundas nuptias et ex eis prolem habuerit, ipsa proles non potest se copulare cognationi prioris viri usque ad quartam generationem ».

Quae omnia si haesissent in theoretica quadam disquisitione, parvum vel nullum incommodum generassent; sed qua parte praxim attingebant, maximo incommodo fuerunt, praesertim in relatione ad matrimonia, quia numerus nuptiarum prohibitarum maxime exinde excrevit, ut dicam in commentario ad canonem 1077. Interim advertendum et sciendum id est, praecise ob hanc rationem INNOCENTII III, in Concilio Lat. IV (1215) (30), de medio sustulisse alterum et tertium genus affinitatis (31), simulque statuuisse, sobolem ex secundis nuptiis non esse considerandam ut affinem consanguineis primi viri aut mulieris, et tandem impedimentum affinitatis restrinxisse, in primo genere, ad quartum gradum inclusive.

Exinde duo nova principia inducta sunt, quae postea ad nos usque, et etiam in praesenti, regunt ius de affinitate, scilicet:

1^o affinitatem non parere affinitatem;

2^o affinitatem non egredi copulatos.

Codex noster has leges Concilii Lateranensis hac canonis nostri paragrapho confirmat.

9. § 3. Ita computatur ut qui sunt consanguinei viri, iidem in eadem linea et gradu sint affines mulieris et vice versa. — Iure romano nulli proprii gradus affinitatis fuerunt (32), sed tamen quasi-gradus quidam, quibus etiam nomina propria Romani tribuebant (33). Hos re-

(30) c. 8 de consanguin. et affinitate X. (IV. 14).

(31) In Ecclesia orientali retenta tamen est distinctio inter affinitatem duarum familiarum (ἀγγιστεία ἐκ διγενεῶς) et affinitatem trium familiarum (ἀγγιστεία ἐκ τριγενεῶς). MILASCH, op. cit., l. c., dicit: « Die Schwägerschaft wird in der kanonischen Quellen in die ἀγγιστεία ἐκ διγενεῶς, welche aus der Verbindung von zwei Familien entsteht und nur eine einzige Ehe voraussetzt, und in die ἀγγιστεία ἐκ τριγενεῶς, welche durch zwei verschiedene Ehe zwischen drei Familienkreisen begründet wird, unterschieden ».

(32) l. 4 § 5 de gradibus et affinibus D.

(33) Cfr. MODESTINUM in l. 4 § 6 tit. cit., D. (XXXV. 19): « Et quidem viri pater uxorisque socer; mater autem socrus appellatur, quum apud Graecos proprie viri pater ἐκυρὸς, mater vero ἐκυρὰ vocitetur; uxoris autem pater πενθερὸς et mater πενθερά vocatur; filii autem uxor, nurus, filiae vero vir, gener appellatur. Uxor liberis ex alia uxore natis noverca dicitur, matris vir ex alio viro natis vitricus appellatur: eorum uterque natos aliunde privignos privignasque vocant ».

spiciebat PAULUS, quando dicebat (34) : « Iurisconsultum cognatorum gradus et affinium (35) nosse debere ».

Iure nostro gradus distincti sunt in affinitate, quemadmodum in consanguinitate. Iam CUIACIUS dicebat : « Iure pontificio affinitatum sunt gradus, non quidem ex affinitate sola per se, quod nec potest, constituti ; sed deducti et derivati quodammodo ex ratione cognationis », scilicet secundum regulam, quae etiam in praesenti paragrapho canonis proponitur (36). Patet autem ex can. 3. C. XXXV. q. 5 : « Si secundum divinam sententiam ego et uxor mea sumus una caro, profecto mihi et illi mea suaque parentela propinquitatis una efficitur. Quocirca ego et soror uxoris meae in uno et primo gradu erimus, filius vero eius in secundo gradu erit a me, neptis vero tertio : idque utrimque in ceteris agendum est successionibus. Uxorem vero propinqui mei, cuiuscumque gradus sit, ita me oportet attendere, quemadmodum ipsius quoque gradus aliqua femina propriae propinquitatis sit. Quod nimirum uxori de propinquitatis viri sui in cunctis cognationis gradibus convenit observare. Qui vero aliorum sentiunt, antichristi sunt ».

EXCURSUS I ad can. 97.

De affinitate inter infideles.

1. Non parum nunc agitur inter canonistas quaestio : num, supposito can. 97 § 1 Codicis iuris can., ex legitimo matrimonio non baptizatorum oriatur in consanguineis utriusque coniugis affinitas, et proinde consequens ex ea impedimentum, si duo ex his, vir et mulier, ambo baptizati fuerint, ad normam can. 1077.

(34) l. 10 tit. cit., de gradibus et affinibus et nominibus eorum D. (XXXVIII. 10).

(35) VOET dicit (in tit. 2. lib. XXXII. D. n. 29) hic post vocem « affinium » subaudiendam esse vocem « nomina » ex inscriptione ipsius tituli in Dig. pariter ac in libro singulari eiusdem PAULI de gradibus et affinibus et nominibus eorum. GLUECK vero, op. cit., § 1212, innixus auctoritati BASILICORUM, qui verba PAULI graece referunt, quasi dicant « expedire nosse lineam (τὴν τάξιν) cognationis et affinitatis », putat hic de lineis agi, quas Romani probe distinguerent, etsi gradibus non attenderent.

(36) Convenit IOANNES ANDREAE, op. cit., § 4 in fine : « Affinitas non habet suam specialem computationem graduum, sed computantur gradus affinitatis secundum gradus consanguinitatis ». Et quum affinitas non esset, nisi consanguinitas participata, idest consanguinitas unius sponsi alteri communicata, sese extendit quousque consanguinitas sese extendebat.

Quidam affirmant, ut NOLDIN (1), WERNZ-VIDAL (2), VLA-MING (3) etc.; alii, et sunt plerique, negant ut CERATO (4), VERMEERSCH (5), DE SMET (6), TANQUEREY (7), CAPPELLO (8), D'ANGELO (9), etc. CHELODI in *De matrimonio*³, 99 [9] dicit, in rigore iuris adhaerendum quidem esse sententiae neganti: sed id incongruum videri, multo magis quod Ecclesia in hoc rediit ad ius romanum, quod affinitatem videbat etiam in matrimonio tantum legitimo. In libro autem *De personis*, quod *postea* publici iuris fecit, adhaesit (n. 95) inconditionate sententiae neganti.

Sententia autem negans fulcitur sequentibus argumentis (10):

1. Id manifeste suadet significatio verborum in c. 1015 §§ 1 et 3 firmata, collato textu c. 1078 et c. 97. Nam hic canon statuit, affinitatem oriri « ex matrimonio valido sive rato tantum sive rato et consummato ». Atqui nomine matrimonii rati ex c. 1015 § 1 venit tantum matrimonium *baptizatorum* validum, non matrimonium legitimum non baptizatorum. Ergo ex Codice affinitas ultimum fundamentum habet in sacramento.

2. Fundamentum affinitatis iure Codicis aliud omnino est ab antiquo. Prius erat copula sive licita sive illicita, nunc est matrimonium validum. Ergo errant patroni sententiae affirmantis, loquentes de vinculo *naturali* ex affinitate exsurgente et ligante infideles ut iure antiquo, ita etiam iure novo.

3. Ante Codicem publica honestas ex matrimonio rato et non consummato non respiciebat infideles (11). Porro Codex, quod attinet ad matrimonium ratum et non consummatum, transfert ad impedimentum affinitatis praecise illud, quod prius comprehendebatur sub impedimento publicae honestatis. Quare indubi-

(1) *Th. mor.*, III, 598.

(2) *Ius can.* IV. 367, ubi etiam invenies quaestionem optime pertractatam.

(3) *Praelect. iur. matr.*³, I. 353.

(4) *De matr.*³, 72.

(5) *Summa*, I. 173.

(6) *De spons. et matr.*³, nn. 431. 613. 622.

(7) I. 991.

(8) *De sacram.*, III. 538. Is autem cl. auctor valde obscure in hac quaestione aliquando loquitur. Cfr. l. c. not. 18.

(9) *Ius Digestor.*, I, 422 (1).

(10) Ea depromo ex cl. CAPPELLO, qui, quamvis ea sint omnibus ita sentientibus communia, non omnia ab omnibus expresse proposita, prae aliis magis dilucide et accuratius exposuit.

(11) S. O. 19 apr. 1837.

tatum est, *saltem* ex matrimonio *non consummato* infidelium affinitatem non oriri.

4. Stante auctorum dissensu, practice certum est ex c. 15 affinitatem (impedimentum) non haberi, donec S. Sedes per authenticam declarationem, quae erit extensiva, non statuerit, affinitatem oriri quoque ex legitimo matrimonio acatholicorum.

2. His tamen non obstantibus, videtur potius adhaerendum sententiae affirmanti. Nam difficile admodum est persuadere sibi, Codicem voluisse uno tractu atramenti, quasi clandestine, delere vim affinitatis inter infideles christianos factos : simulque voluisse destruere vulgatum conceptum omnium videntium in matrimonio, etiam infidelium, fundamentum cuiusdam ligaminis, quod, morte ipsa unius partis intercedente, non omnino cessat.

Id viderunt etiam ipsi pagani iurisconsulti. Certe PAULUS, (12) dicit: « Idem tamen quod in servilibus cognationibus constitutum est (quod scilicet manumissus non possit ducere matrem suam, aut sororem aut sororis filiam; cfr. § 1. h. 1.), etiam in servilibus affinitatibus servandum est, veluti ut eam, quae in contubernio patris fuerit, quasi novercam non possim ducere, et contra, eam, quae in contubernio filii fuerit, patrem quasi nurum non ducere, aequae nec matrem eius, quam quis in servitute uxorem habuit, quasi socrum; quum enim cognatio servilis intelligitur, quare non et affinitas intelligatur? » Item ULPIANUS (13): « Si qua in patroni fuit concubinato, deinde filii esse coepit, vel in nepotis, vel contra, non puto eam recte facere, quia proprie nefaria est huiusmodi coniunctio; et ideo huiusmodi facinus prohibendum est ». Quod multo magis vidit IUSTINIANUS (14): « Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit, haec non est quidem privigna tua : sed Iulianus ab huiusmodi nuptiis abstinere debere ait; nam nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse : rectius tamen et iure facturos eos, qui huiusmodi nuptiis se abstinerint ». Scilicet quod expresse non vetat lex, hoc vetat fieri pudor, quem protegit lex. Et quum hae relationes semel habitae semper durent, eadem quoque consequentiae perseverant. Hinc ait IUSTINIANUS (15): « Affinitatis quoque veneratione quarundam nuptiis

(12) l. 14 § 3 de ritu nupt. D. (XXIII. 2).

(13) l. 1 § 3 de concubin. D. (XXV. 7).

(14) *Inst.*, tit. de nuptiis l. 10 § 9.

(15) *Inst.*, tit. cit. de nuptiis § 6.

abstinere necesse est, ut ecce privignam aut nurum ducere non licet, quia utraeque filiae loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus aut privigna tua; nam si adhuc nurus est, idest si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione uxorem eam ducere non possis, quia eadem duobus nupta esse non potest: item si adhuc privigna tua est, id est si mater eius tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet ».

3. Quod ergo antiqui iuristae, pagani quoque, viderunt improbandum, illud a Codice permitti non est dicendum. Et quum nullum aliud impedimentum in Codice sit, quod contra haec matrimonia afferri possit, dicendum verba Codicis in c. 97 ita intelligenda esse, ut etiam hos casus comprehendant, et proinde statuere hic Codicem ex matrimonio valido, etiam inter infideles, exsurgere vinculum aliquod, quod perpetuo durat et numquam exstinguitur. Hoc autem vinculum non est aliquid naturale, sed aliquid mere canonicum et legitimum, idest ex lege Ecclesiae ortum (16). Et quum hoc vinculum seu illa affinitas in relatione aliqua fundetur, relatio autem non possit absque duobus extremis consistere, ad hoc ut inter duos infideles resultet vinculum istud legale, necesse est ut ambo sint baptizati, et proinde non ante conversionem exsurget, sed susceptione baptismi. Hinc quamvis aliquo modo verum sit, inter infideles, quousque tales manent, ex matrimonio valido non exsurgere affinitatem canonicam, quia non ligantur legibus Ecclesiae; ex alia parte dicendum eam oriri eo sensu, quod ponitur fundamentum ex quo exsurgat statim ac baptizantur, quum per baptismum subdantur legi, ex qua ea oritur. Nec opponi potest, non posse intelligi poni de novo aliquam relationem sine ratione fundandi in aliquo extremorum. Id enim dici poterat, quando fundamentum affinitatis erat copula, quae est actus transiens, nihil post se relinquens (17); sed dici nequit de matrimonio, quod perseverat in vinculo perpetuo et indissolubili, et in relationibus illis, quas cum consanguineis alterius partis coniux assumit et lex protegit. Quare bene ait VLAMING (18): « S. C.

(16) Quod tamen fundatur in ipsa lege naturae, ut patet ex consensu omnium ferme populorum.

(17) Hinc SANCHEZ, *De matr.*, disp. 55 n. 9, negavit ex copula fornicaria exsurgere affinitatem, nisi eam tantum quae ex mera lege ecclesiastica procederet; effectum affinitatis naturalem relinquens soli copulae coniugali.

(18) Loc. cit.

S. Officii olim (26 aug. 1861) decrevit, affinitatem, quae in infidelitate naturaliter contrahitur ex copula tum licita tum illicita, non esse impedimentum pro matrimoniis, quae in infidelitate ineuntur, evadere tamen impedimentum pro matrimoniis, quae ineuntur post baptismum, quo suscepto infideles sunt subditi Ecclesiae eiusque legibus subiecti. Haec quidem decisio, licet nunc ceciderit quoad affinitatem ex copula illicita..., firma tamen manet quoad affinitatem ex copula matrimoniali. Primo quidem quia can. 97 § 1, quatenus affinitatem e matrimonio consummato oriri decernit, cum veteri iure ex parte congruit, ideoque qua congruit, ex iure antiquo adhuc aestimandus est (c. 6 n. 3) » (19).

4. Ceterum argumenta, quae ab adversariis afferuntur non sunt cogentia nec difficilis solutionis.

Validissimum omnium est absque dubio argumentum deductum ex c. 97 coll. c. 1015, in quibus dicitur et affinitatem oriri tantum « ex matrimonio valido sive rato tantum sive rato et consummato », et matrimonium ratum dici « matrimonium baptizatorum si nondum consummatione completum est ».

Verum iam CHELODI, adhuc de re ipsa dubitans, non immerito advertibat (20): « exploratum equidem est in latinitate veterum canonistarum voces *ratum* atque *ratum et non consummatum* usurpari etiam pro matrimonio infidelium ». Nec solum in « latinitate veterum canonistarum », sed in ipso iure, in quo habemus etiam duriora, quia matrimonium infidelium vocatur etiam *sacramentum*, uti ab HONORIO III, in cap. 11 *de transact.* X. (I. 36) et ab INNOCENTIO III, in c. 8 *de divortiis* X. (IV. 19).

At respondent adversae sententiae fautores, haec quidem vera esse, sed nihil exinde concludi, quia in Codice non est atten-

(19) Haec tamen de vinculo naturali ex copula exsurgente, quae S. O. non docendo, sed ut quid vulgo admissum per transennam affirmat, non puto sustineri posse, multo magis nunc immutato per Codicem fundamento affinitatis. Quare non ea quae a VLAMING dicuntur post verba citata, admittere omni ex parte valeo. Certe in iure romano conceptus affinitatis non fuit conceptus alicuius qualitatis naturalis, quae ex facto matrimonii consanguineis coniugum quasi naturaliter et perpetuo inhaereret; sed potius fuit conceptus alicuius vinculi civilis et legitimi, quod etiam solvi poterat. Cfr. CICERONEM, *Pro Cluentio*, cap. 67 (divortia esse affinitatum discidia); ULPIANUM, l. 3 § 1 de postulando D. (III. 1). Iure autem nostro antiquo veteres existimarunt aliquid naturale dari in affinitate ob eam unice rationem, quod coniuges per copulam facti fuerint una caro.

(20) *De matr.*, l c.

dendus modus loquendi antiquorum, sed recentiorum; multo magis quando, prout in praesenti, legislator ipse vocum tradidit significationem.

Verum suppositis iis, quae supra dixi, adhuc mihi videtur contrarium dicendum, quia revera usus accipiendi vocem *ratum* etiam pro matrimonio infidelium eamque synonymam habendi phrasi «legitimi sed non consummati», non est tantummodo antiquorum canonistarum, sed etiam recentiorum (21). Certe GASPARRI (22) postquam dixit: «*ratum*, idest receptum, dici solet matrimonium inter fideles», et distinxit sensus magis vel minus proprios, quibus haec vox *ratum* sumitur, concludit: «Tandem matrimonium *ratum* saepe dicitur in oppositionem ad matrimonium consummatum». Ex quo mihi videtur potius adhaerendum CHELODI (23) dubitanti et scribenti: «At hoc incongruum videtur (id scilicet, quod ab adversariis ponitur). Praeterea si C. rediit in statuenda affinitate ad conceptum romanum, quem etiam omnia moderna iura habent, non apparet cur matrimonium legitimum, quod etiam pro Ecclesia validum matrimonium est, et iuxta leges ac communem hominum aestimationem facit affines, non debeat, quoad hunc effectum, in iure canonico considerari, si una pars eidem subsit... Interim aliquam negligentiam in redactione can. 97 supponimus...; attamen optandum esset ut in Codice accurate terminologia fideliter retineretur».

Annotetur tamen negligentiam, cuius arguitur Codex, non adeo, forte, magnam esse. Quando enim Codex in can. 97 definit affinitatem, vel potius statuit eius fundamentum, dicit eam oriri «ex matrimonio *valido* sive rato tantum sive rato et consummato». Porro quaero, num verbum illud *rato* vere supponit pro matrimonio-sacramento? Sed in isto casu, et si verba sumenda sunt ad normam can. 1015, aliud illud verbum *valido* omnino redundat. Qualitas enim validitatis iam continetur in voce *rato*, quum *ratum* ex illo canone dicatur «matrimonium baptizatorum validum, si nondum consummatione completum est». Si igitur dici non potest, nisi aliter evidentissime constet, verbum aliquod in lege inutile esse et superfluum, quia «verba aliquid operari debeant», ut dicit BONIFATIUS VIII in c. 10 *de privilegiis* (V. 7) in 60; sequi-

(21) Cfr. WERNZ-VIDAL, I. c.

(22) *De matr.*³, I. 41.

(23) Loc. cit.

tur evidenter, verbum illud *rato* non esse sumendum in sensu stricto vocis, qui refertur in c. 1015, sed in sensu latiori, in quantum se opponit consummato.

Id autem non semel fecit Codex sumendo illas voces non quidem in sensu stricto can. 1015, sed latiori quadam significatione secundum vulgarem usum. Sufficiat attendere ad can. 1075, ubi agitur de impedimento criminis, et tum in num. 1^o, quando de prima huius impedimenti figura (ex adulterio), cum in num. 2^o, quando de secunda (ex utroque simul) sermo est, dicitur in Codice: « Qui perdurante eodem *legitimo* matrimonio ». Porro evidenter hic *legitimum* non sumitur in sensu can. 1015; illa enim lex non pro infidelibus, sed pro fidelibus tantum lata est, et unice ferri potuit. Quare evidenter *legitimum* hic dicit matrimonium inter fideles verum; quemadmodum in can. 1077 raturum sumitur pro non consummato.

Idque eo magis apparebit, quo magis quis non prima facie, sed attenta consideratione canonem examinaverit, illumque non unice respexerit verba expendendo avulsa, ut ita dicam, a circumstantiis quibus in Codice vestiuntur, sed una cum iis. Scilicet hic in Codice agitur de personis in Ecclesia, et proinde de *baptizatis*. Ea omnia quae postea dicuntur de variis causis, ex quibus mutationem quamdam subire potest capacitas agendi in persona, in ordine ad baptizatos considerantur: cfr. ea quae de domicilio, ex. gr., dicuntur. Eodem modo quando de affinitate sermo est, Codex directe sollicitus est de matrimonio baptizatorum, non de matrimoniis infidelium, de quibus indirecte tantum curat. Quod et generatim facit, nisi de re agatur, quae ipsos unice respicit, ut de privilegio Paulino. Et si ita est, sensus canonis 97 est obviuus, et secundum eum affinitas oritur ex matrimonio valido quocumque, tum fidelium tum infidelium, sive sit consummatum sive non.

Quare puto CHELODI melius rem explicasse in suo *De matrimonio* quam postea in suo *De personis*. BLAT autem optime canonem explicat dicens (24): « Affinitas ad normam can. 97, seu quae oritur ex matrimonio valido (idest in infidelibus legitimo) sive rato tantum sive rato et consummato, etc. »: supposito tamen quod in illo *valido* comprehendatur non solum matrimonium legitimum infidelium, sed etiam raturum fidelium.

5. Alterum argumentum nihil probat contra nos. Neque enim dicimus ex matrimonio legitimo infidelium oriri aliquod vinculum naturale, sed vinculum mere canonicum et legitimum, illudque eo sensu, quo supra diximus.

Ad tertium nego assertum, quod nulla possit ratione probari; Codex leges suas tulit non transferendo antiquas praescriptiones de una in aliam sedem, sed leges novas ferendo, quae ex sua ipsarum sententia et verbis aestimanda sunt. Quare illa conclusio, quae ab ipsis dicitur *indubitata*, non solum dubiis est supposita, sed falsa apparet ex dictis. Ceterum quando matrimonium intercedit, matrimonium praesumitur consummatum.

Ad quartum respondeo nihil esse respondendum, quum non de intrinseca agatur quaestione, de qua quaerimus, sed de practica consequentia, quae ex extrinsecis deducitur, in qua tamen caute procedendum est, quum non facile debeat admitti legem esse dubiam.

EXCURSUS II ad can. 97.

De immutato conceptu affinitatis in Codice.

1. In primis notandum est, et apparet ex dictis in corpore commentarii, hac immutatione nihil aliud factum esse, nisi re-ditum ad antiquam disciplinam, quae per multa secula, saltem usque ad seculum VIII, in Ecclesia obtinuit. Ecclesia enim diu adhaesit conceptui iuris romani, quod affinitatem non consideravit, nisi quatenus suum fundamentum habebat in matrimonio. Et re quidem vera, in iure romano vixit lex 4 *de gradibus et affinitibus et nominibus eorum* D. (XXXVIII. 10), qua dicebatur: « namque coniungendae affinitatis causa fit ex nuptiis »; quod ipso etiam nomine *affinitatis* innuebatur, ex eo praecise desumpto, quod duae cognationes, quae diversae erant et extraneae seu seiunctae inter se, per nuptias iungebantur et altera accedebat ad fines alterius. Affinitas haec, quae tempore reipublicae nullum producebat impedimentum relate ad matrimonium, ut patet ex matrimonio Sassiae cum Oppanico, de quo TULLIUS in sua oratione *pro Cluentio*, V. 11, postea (l. 4 supr. cit. § 7, ex MODESTINO, qui potissimum sub Alexandro floruit) impedivit, quominus validae nuptiae inter affines contraherentur. Impedimentum imo hoc perdurabat, licet nuptiae corruerent, quae affinitati dederant originem. Exsurgebat autem ex iustis nuptiis, sive hae consumma-

tae fuissent, sive mansissent tantum ratae. Attamen, abstractione facta a nuptiis, ne concipiebatur quidem affinitas et impedimentum super ea fundatum.

2. Nemo nescit, Ecclesiam, inde ab initio persecutionibus impetitam, non potuisse statim ius novum condere etiam in iis, quae natura sua non potestatibus civilibus, sed ipsi Ecclesiae ex voluntate divini fundatoris concredita sunt. Quare Ecclesia practice se submitit iuri in romano imperio vigenti circa ea omnia, quae iuri divino non adversabantur, adversantibus, contra, fortiter repudiatis. Hinc, si ex una parte, ex. gr., correxit institutum praescriptionis iuris romani, volens ut bona fides non tantum in praescriptionis exordio haberetur (1), sed toto praescriptionis tempore perduraret (2), et declaravit, adulterium esse omne commercium mariti cum alia femina, etsi soluta, contra auctoritatem PAPINIANI et constitutiones AUGUSTI, SEPTIMII SEVERI et CARACALLAE; ex alia admisit, etsi intra iustos limites constrictam, patriam potestatem, in sensu iuris romani, imo ipsam servitutem, quamvis iam inde ab initio miseram conditionem servorum mitigare sategerit (3). Hoc multo magis invaluit, quum imperatores romani ad catholicam fidem conversi sunt. Et certe dubitari nequit, quin Ecclesia tempore aevi medii adoptaverit ius romanum, saltem generaliter, etiam pro suo foro, uti constat, v. gr., ex Conc. Matisconensi I (a. 581) can. 17 et ex GRATIANO ad c. 7. C. II. q. 3, ubi leges seculi de infamia admittuntur, item de habilitate accusandi, de actionibus (4) etc. HINCMARUS RHEMENSIS (a. 882) dicit simpliciter: « Lex Iustiniani imperatoris, quam probat et servat catholica Ecclesia » (5); imo tunc fuit axioma: « Ecclesia utitur iure romano » (6). Quod recognovit etiam *lex Ribuaria* tit. 60 § 1 dicens: « secundum legem romanam qua Ecclesia vivit ». Et certe postea in ipso Corpore iuris canonici multae reperiuntur allegationes iuris romani; celeberrimum autem est caput 1 *de novi operis nunciatione* X. (V. 32), quod LUCIUS III concludit his verbis: « Negotium ipsum secundum legum et canonum statuta non differas terminare ».

(1) l. 10 pr. D. (XLI. 3).

(2) c. 20. X. (II 26).

(3) Cfr. cc. 1. 8. C. XXIX. q. 2; c. 1. X. (IV. 9).

(4) Conc. Matiscon. II (a. 585), c. 14; Conc. Hisp. II (a. 619), c. 8; c. 62. C. XII. q. 2.

(5) c. 6. C. XXIV. q. 3.

(6) Cfr. SCHERER, *Kirchenrecht*, § 45, pag. 190-195.

3. Hoc valuit pro affinitate in ordine ad matrimonium, quamvis etiam in hoc nonnullas immutationes iam inde a primis seculis induxit Ecclesia. Et de facto urgens vel potius suas faciens praescriptiones quasdam, quae in *Levitico* continebantur, interdixit Ecclesia matrimonium cum sorore uxoris praemortuae aut cum fratre praemortui viri, ut nobis testantur Conc. Eliberitanum (a. 305) c. 61 et Conc. Neocaesariense (a. 314) c. 66. Et in hoc evidenter Ecclesia suam prohibitionem extendit extra limites iuris romani, quod, stante affinitate, matrimonium interdicebat in linea recta, non autem in linea collateralis (7).

Verum, quemadmodum ius romanum, ita etiam Ecclesia nullam agnovit per multa secula affinitatem ex copula illicita, sed omnis affinitas etiam in foro ecclesiastico ex coniugio desumpta est. Et re quidem vera primum vestigium, quod apparet, impedi-menti exsurgentis ex illicita copula, invenitur in quadam decretali seu in quodam *Rescripto S. Gregorii Pp. Felici Siciliae episcopo*, quod PSEUDO-ISIDORUS suae collectioni adiunxit, imo ipse probabilissime confinxit, ut asserit HINSCHIUS (8), et ante ipsum BLONDELLUS (9), BERARDI (10), KUNST (11) contra MAURINOS (12) et BAL-
LERINOS (13). Et absque dubio rationes et observationes, praesertim a BERARDI allatae, cogentes omnino videntur ad fictionem probandam. Illud igitur rescriptum, in quo dicitur: « Progeniem vero suam unumquemque de his, qui fideliter edocti et iam firma radice plantati stant inconvulsi, usque ad septimam observare decernimus generationem. Et quamdiu se affinitate agnoscunt propinquos ad huius copulae non accedere societatem praesumant, nec eam, quam aliquis ex propria consanguinitate coniugem habuit vel aliqua illicita pollutione maculavit, in coniugium ducere ulli profecto licet christianorum vel licebit, quia incestuosus est talis coitus et abominabilis Deo et cunctis bonis hominibus » (14), in quo priora verba desumpta sunt ex *Epistola Gregorii III ad Bonifacium episco-*

(7) l. 14 § 4. D. (XXIII. 2); l. 17. C. (V. 4).

(8) *Decretales pseudo-Isidorianae*, p. CVII.

(9) *Pseudo-Isidorus et Turrianus vapulantes*, p. 667.

(10) *Gratiani canones*, etc., t. III, p. III, pag. 52 sq.

(11) *De fontibus et consilio pseudo-Isidorianae collectionis*, p. 5.

(12) Tom. II, pag. 1275.

(13) *Diss.*, p. III, c. 7, n. 6.

(14) Ita decretum refertur in ipsa *Epistola S. Gregorii M. ad Felicem Messanensem ep.* (Migne, P. L., LXXVII, 1326), quod GRATIANUS postea retulit ex parte in c. 16 C. XXXV, qq. 2 et 3, et ex parte in c. 10 eiusdem causae et qq.

pum (15), in parte conficta primum refert decretum, seu potius primam facit mentionem affinitatis ex copula illicita; agit enim de eo, qui eam vult ducere, quam suus consanguineus illicita pollutione maculavit. Porro rescriptum illud, quod certe non est antequam seculo VII (ascribitur enim ultimo anno pontificatus Gregorii M., 590-604), fere certe pertinet ad medium seculum nonum, quum collectio pseudo-Isidoriana secundum accuratiores investigationes confecta fuerit inter annum 847 et 851. Eo tempore doctrina ista in Galliis invaluerat; quod constat non solum ex eo, quod, ut dixi, apochryphum *Rescriptum Gregorii* primum de ea mentionem faciens invenitur in collectione pseudo-Isidoriana, quae secundum communissimam nunc opinionem in Galliis confecta est, sive ea confecta fuerit in dioecesi Rhemensi, ut volunt HINSCHIUS, TARDIF et alii, sive in Cenomanensi, ut alii defendunt, ex. gr.. SIMON, HAVET, VIOLLET; sed etiam ex eo quod in Conc. Touzensi (Touzy), a. 860, discussa fuit causa de nuptiis Stephani et filiae Regimundi comitis, circa quam habemus epistolam HINCMMARI RHEMENSIS ad Rodulfum Bituricensem et Frotarium Burdigalensem, Metropolitanos Aquitaniae (16). Causa autem haec speciem istam praeseferebat: Reginaldus filiam suam Stephano coniugem dederat, sed is eam maritaliter tractare nolebat, « eo quod, ut fatetur, cum aliqua eiusdem puellae propinqua quondam carnali commercio se miscuerit ». Hincmarus in ea est sententia, ut Stephani nuptiae, « ne incestus admittatur », dissolvi modis omnibus deberent. Ad quod firmandum adducit auctoritatem Gregorii ex pseudo-Isidoriana collectione depromptam, de qua dixi superius.

Quamvis autem seculo IX haec disciplina de impedimento affinitatis ex illicita tradatur, saltem ab HINCMMARO, tamquam quid receptum, videtur tamen ex hac ipsa causa de nuptiis Stephani punctum hoc non fuisse tunc extra controversiam, et proinde eam disciplinam saltem ascribendam non esse aetati multo remotiori.

Et hoc quidem ex eo confirmatur, quod aetate Alexandri III nondum res ad liquidum explorata apparet. Huius enim Pontificis tempore, iudicio emi Card. GASPARRI (17) non videtur ex copula illicita occulta admissum fuisse impedimentum exurgens

(15) Migne, P. L., LXXXIX. 577.

(16) Migne, P. L., CXXVI, 152.

(17) *De matr.*, I, n. 791, nota 4,

affinitatis. Hoc eruitur ex responsione, quam idem Pontifex dedit cuidam quaestioni sibi propositae et una cum responsione relatae in c.⁶ *de eo qui cognovit consanguineam* in prima collectione (Bernardi Papiensis) in hunc modum : « De illo, qui mulierem quamdam cognovit et filiam eiusdem sibi postea in matrimonium copulavit, cui iam per decennium cohabitavit, tuae prudentiae respondemus, quod, si delictum eius, sicut Nobis significasti, occultum exsistit, poenitentia sibi condigna debet imponi, nec est ab uxore, quae tanti sceleris inscia est, separandus ; si autem id publicum et notorium esse dignoscitur, ab uxore separari debet, et perpetuo sine spe coniugii permanere ».

Doctrinae in hoc capite propositae videtur concordare caput 3 *de eo qui cognovit*, etc. in Decretalibus Gregorii IX (IV. 13), quod pariter pertinet ad ALEXANDRUM III, et in quo Pontifex dicit : « De illo, qui uxorem fratris, antequam ei matrimonio iungeretur se proposuit cognovisse : respondemus, quod, nisi hoc publicum et notorium fuerit aut idoneis testibus comprobatum, praedictum matrimonium occasione illa ipsum impetere non permittas ».

Sequitur ex his seculo XII nondum in Ecclesia romana, quidquid fuerit de Galliis, firmatam esse doctrinam de impedimento exsurgente ex copula illicita occulta et consequenter de affinitate, quae ex ipso facto copulae exoriatur. Hoc tamen certe evenit paullo post ; nam in Decretalibus Gregorii IX habemus capita ex Caelestino III et praesertim ex Innocentio III, quae hoc evincunt.

Quare iure merito affirmari posse videtur, Ecclesiam usque ad seculum VII, imo probabiliter usque ad seculum XIII, non discessisse a iure romano in definiendo conceptu affinitatis.

4. Sed difficultas opponitur non spernenda. Quidquid sit de tempore, quo conceptuum immutatio accidit, ea de facto intervenit ; Ecclesia autem immutationem non induisset sine gravi ratione, quae proinde ulteriorem immutationem inhibet. Attamen si quis rem bene consideret, difficultas non cogit. Nam quid dicendum de tot immutationibus in disciplina ecclesiastica, etiam matrimoniali, factis a Conc. Tridentino ; imo de immutationibus in hac ipsa materia de affinitate ante Conc. Tridentinum et in ipso Conc. Tridentino admissis ? Non agitur de dogmate, quod immutari non potest, sed de disciplina, quae saepe exigit immutari, immutatis circumstantiis morum et temporum. Quare difficultas ea tantum in hypothesi valere dicenda esset, quum gravis quae-

dam ratio, quae etiam nunc valeret, suasisset hanc immutationem faciendam. Si enim immutatio non est introducta decreto aliquo auctoritatis ecclesiasticae, quae existimaverit moralitatis exigentiam aut bonum animarum requirere, ut matrimonium etiam tunc impediatur, quum una ex partibus illicite quoque se commiscuerit consanguineo vel consanguineae alterius; sed inducta est sensim sine sensu ex praeformata quadam opinione doctorum et consequente persuasionem fidelium, huiusmodi nuptias non esse admitendas, quam persuasionem postea tandem confirmavit Ecclesia, quia nullam praeseferebat indecentiam, nullum tunc periculum generabat aut incommodum, difficultas proposita non valet. Porro hoc praecise modo videntur res processisse. Nam disciplina haec in Galliis primum invaluit ex auctoritate doctorum, qui inceperunt dubitationes movere de validitate horum matrimoniorum et studuerunt ab eis tamquam ab indecentibus nuptiis fideles avertere. Postea tantum Ecclesia praeformatam opinionem doctorum et persuasionem exinde contra huiusmodi matrimonia apud fideles existentem sua auctoritate firmavit, quum nulla esset ratio in contrarium; quamvis ex hoc non intenderit approbare fundamentum, quo inductus mos et persuasio nitebantur. Nunc autem ea persuasio certe non habetur, et ex immutatione seu ex reditu ad antiquos conceptus multa habentur commoda in bonum animarum. Sed hoc in sequentibus.

5. Interim si quis quaerat, quomodo efformata fuerit opinio doctorum in hunc sensum, facile in eam conclusionem deveniet, eam exortam fuisse ex verbis PAULI, *I. Cor.*, VI, 16: « An nescitis quoniam qui adhaeret meretrici, unum corpus efficitur? Erunt enim, inquit, duo in carne una », quae doctores in exaggeratum quemdam sensum, seu potius in materialem nimis interpretati sunt. Existimarunt enim exinde PAULUM in omnibus aequiparasse copulam matrimonialem cum illicito coitu, et proinde dicendum eas sequelas illicitae copulae esse tribuendas, quae ex matrimoniali copula habentur. Sed longe alia fuit mens PAULI. Nam eo in loco ipse totus est in incutiendo fidelibus maximum horrorem fornicationis. Et hoc mirabili et urgenti solita sua argumentatione vividisque, ut assolet, verbis et imaginibus facit. Postquam enim dixit corpus non fornicationi sed Domino sacrandum, quia Domini est, apertius hanc baptizati hominis corporis dignitatem in-

culcat dicens : « Nescitis quoniam corpora vestra membra sunt Christi ? » corpora, inquam, quae vere, etsi mystice, adhaerent et incorporantur Christo, qui caput est Ecclesiae, nos sibi non tantum secundum animas sed etiam secundum corpora uniens, ita ut vere efficiamur, secundum quod dicit in epistola *ad Ephesios*, V. 30, membra corporis Christi « de carne eius et de ossibus eius ». Et in hac praecise unione, ex qua, ut loquitur CYRILLUS ALEXANDRINUS (18), Christus nobis inhabitat vivens simul et vivificans, nobis velut quoddam semen immortalitatis inserens, est fundamentum illius incorruptionis, ad quam per Christum adducitur corpus nostrum futurae gloriae reservatum. Quae doctrina PAULI practice quoque ab Ecclesia cognoscitur, quum ea suorum fidelium corpora demortua thure honorare non dubitat.

Quum igitur tanta sit dignitas corporis illorum, qui baptismo renati sunt, non est mira exclamatio PAULI : « tollens ergo membra Christi faciam membra meretricis ? ». Non enim decet profecto, ut avellens quasi et excerpens membrum a Christo, illud tradam meretrici. Quod utique facit fornicator, qui meretrici adhaerens unum corpus cum ea efficitur. Sed quomodo ? Utique quia erunt duo in carnem unam, non quidem ut maritus et uxor, sed *analogico* quodam modo materialiter unientes corpora sua. Nam certo verba illa « erunt duo in carne una » (vel potius « in carnem unam ») ex Genesi desumpta sunt, ubi Adam ea protulit definiens unionem mariti et uxoris quod ad intimam sui essentiam, quae sine ulla materiali unione stare potest. Quod probe explicat P. CORNELY (19) dicens : « Revera Dominus (Matth. XIX, 4) post quam illa verba (*erunt* duo in carnem unam) attulit, statim subiunxit : — itaque iam non *sunt* duo sed una caro — evidenter ostendens istam unitatem corporis *semper* in matrimonio adesse nec ab illo actu dependere ; neque minus clare idem elucet ex Apostoli argumentatione (Eph. V. 28 sqq.), ubi viros uxores sicut corpora sua diligere iubens, veluti praecepti rationem verba Adae affert, atque unitatem viri et mulieris cum unione Christi et Ecclesiae comparat. Adae igitur verba non tam unionem, ut ita dicam, materialem aut vinculum materiale, quam unionem moralem et vinculum morale exprimunt ». Quod etiam evincitur ex signi-

(18) *In Ioan. VI*, 55 (Migne, P. G. LXIII, col. 582) ; CORNELY, *Comm. ad ep. I ad Cor.*, p. 153.

(19) *Loc. cit.*, p. 154.

ficatione illa mystica unionis Christi cum Ecclesia, quae inest matrimonio, etsi rato tantum, quamque videre in materiali coniunctione sensui christiano repugnat, quum secus et unioni fornicariae ascribenda esset, quod absit.

Quamvis igitur PAULUS non immerito in fornicaria unione aliquam viderit *analogiam* cum unione maritali, quia sicut in matrimonio animorum unio fit per voluntatem seu per supremam hominis potentiam, ita in fornicatione animi viri et mulieris uniuntur per concupiscentiam seu per infimam potentiam; vidit tamen maximam differentiam inter unam et alteram, quemadmodum ipse innuit in *I Cor.*, VI, 17 dicens: « Qui autem adhaeret Domino, unus spiritus est », ut annotat CORNELY (20). Quod confirmatur ex ipso etiam communi hominum sensu. Nam quemadmodum videmus in honestis coniugibus unionem illam maximam animorum, quae nobilior est et diuturnior unione corporum, ita in fornicariis nihil huiusmodi homines percipiunt.

Quare videtur sensus, quem verbis PAULI doctores plures deriderunt, et ex quo deduxerunt, impedimentum affinitatis ex copula illicita, nimis fuisse materialis et in verbis PAULI non fundatus.

Exinde optimus apparet reditus iste ad antiquam disciplinam, quum etiam illud attulerit bonum, ut maximam affirmer differentiam inter unionem maritalem et fornicariam.

6. Quae profecto non una fuit utilitas istius reditus. Nam praeterea reditus iste abstulit a iure nostro inconsequentiam, quae ex contrario conceptu in antiqua praxi resultabat.

Et re quidem vera in antiqua praxi, postquam antiquior conceptus de affinitate immutatus est, doctores conclusiones omnes deduxerunt, quas logica ipsa consideratio exigebat. Si vir et mulier ratione habitus coitus considerandi sunt tamquam quid unum (una caro) et una persona; ergo non solum consanguineae uxoris meae sunt mihi consanguineae (quae utique consanguinitas non naturalis sed *participata affinitas* dicta est) et vicissim, sed etiam si consanguineus uxoris meae uxorem duxit eique se commiscuit, quum hi duo quoque una persona considerandi sint, etiam eius uxor est mea affinis (haec dicta est *affinitas secundi generis*). Imo si haec uxor, mortuo primo marito seu consanguineo uxoris

meae, alteri nupserit et cum eo copulam habuerit, quum et hi duo una persona sint, hic quoque alter seu secundus maritus erit affinis meus, quia unum est cum affine mea (*affinitas tertii generis*) (21). Haec omnia, logice deducuntur ex principio, quod duo per copulam fiunt una caro, et logice applicanda essent consanguineis meretricis, cum qua quis illicite se commiscuit.

Ex eodem conceptu affinitatis logice deductum est, quod, quum affinitas non esset nisi consanguinitas unius communicata seu participata alteri, cui carnaliter adhaeserat, computari debebat per gradus, quemadmodum consanguinitas per gradus computabatur; nec solum, sed impedimentum constituere debebat eodem modo et in eadem extensione ac ipsa consanguinitas. Et quum consanguinitas antiquo illo iure dirimeret usque ad septimum gradum inclusive (22), etiam impedimentum affinitatis eo usque extendi debebat. Tanta multitudo impedimentorum, quae tamen logice, ut dictum est, ex admissio principio deducebantur, magnam peperit in praxi difficultatem. Quare Ecclesia in magnam exinde sollicitudinem venit et ad remedium debuit properare.

Hinc INNOCENTIUS III in Conc. Lateran. IV a. 1215 (23) de medio sustulit alterum et tertium genus affinitatis, statuit sobolem ex secundis nuptiis non esse considerandam ut affinem consanguineis primi viri aut mulieris, et tandem impedimentum affinitatis in primo genere restrinxit ad quartum gradum inclusive. Ex his inducta sunt duo illa principia quae etiam nunc regunt ius de affinitate constitutum, scilicet: 1. affinitas non parit affinitatem; 2. affinitas non egreditur copulatos; quae tamen duo principia contraria omnino sunt iis, quae idem ius regebant ante INNOCENTIUM III. Ad hanc immutationem deventum esse ex urgenti necessitate boni Ecclesiae; sed eam non cohaerere antiquo principio de unitate carnis per copulam exsurgente et aequae exsurgente ex copula matrimoniali et extramatrimoniali, nemo est qui possit denegare.

Quare reditus ad conceptum iuris romani, multo maiorem fecit harmoniam in iure et maiorem, ut sic dicam, logicitatem inter fundamentum positum et consequentias inde deductas, seu leges super eo constitutas.

(21) Cfr. ea quae de his diximus in corpore commentarii.

(22) cc. 1. 7. 13. C. XXXV. q. 3.

(23) c. 8 de consang. et affin. X. (IV. 14).

7. Hae utilitates iam satis probant reditum ei, qui scientiae iuris, non praxi tantum, insistit. Sed et pro praxi utilitates non paucae inveniuntur quae maximi sunt momenti.

Maximum bonum, quod exinde profluit, in eo est, quod affinitas ex copula illicita omnino et ex toto remota est. In quo non solum non video inconveniens, multo magis quod in novo Codice impedimentum inde exsurgens restrictum est ad primum et secundum gradum lineae rectae et ad primum tantum lineae collateralis, sed multa video profluentia commoda.

Nam evidenter, supposita abolitione omnimoda impedimenti ex illicita, iam parochi in examine praevio sponsorum, quod secundum praescriptiones iuris instituere debent, ut inter alia investigent an impedimenta in casu exsistant, quae matrimonium omnino impediunt vel saltem illicitum reddant, non coguntur amplius aut anxii remanere de non satis accurate expleto munere, aut eas interrogationes facere, quae sponsis ingratae semper, aliquando iniuriosae videri possunt et saepe in praxi visae sunt; ipsis autem parochis sunt ingratisimae.

Nec solum, sed non raro forte impediatur exinde, ne matrimonium nulliter contrahatur. Nam saepe accidit quod sponsi nihil dicerent de praehabita copula cum consanguinea sponsae, vel quia de impedimento erant prorsus ignari, et parochus non est ausus eos interrogare, aut hoc facere non potuit nisi aequivocis verbis, quae intentionem suam non satis exprimebant; vel quia noluerunt illud dicere, quod infamiam ipsis aut correae inferebat, aut timuerunt, ne res propalaretur cum magna iniuria sponsae, quae forte nuptias propter hoc respueret.

Aequalis vel forte maior quoque utilitas exinde exsurrexit, quod ad proceduram iudicalem. Iam amandatae sunt fere ex toto a nostro foro inquisitiones illae de copula habita et de modo ipso, quo habita est, an scilicet fuerit perfecta, etc., quae iudicibus, partibus, testibus, omnibus denique sunt iniucundissimae. Procedura autem purior evasit; quod eo magis attendendum est, quod in tribunalibus laicis investigationes huiusmodi locum non habent. Praeterea causae huiusmodi, quae in impedimento ex illicita fundamentum habent, maximum praeseferunt periculum iurgium et discordiarum in familiis.

His omnibus aliud accessit commodum, quod practice suum non mediocre habet pondus. Nunc quoque, quemadmodum anti-

quum ius romanum, codices fere omnes affinitatem concipiunt tamquam quid ex matrimonio, rato quoque, profluens, non autem ex copula. Porro maxime absque dubio bonum est in praxi, ut legislatio matrimonialis canonica concordet, in quantum fieri potest, cum legislatione civili; et in casu dissimilitudinis melius est, ut minora sint impedimenta in iure canonico quam in civili. Sic enim praecaventur matrimonia nulla, quae tamen obtineant tuitionem legis civilis.

Haec autem firmanur ex ipsa praxi Ecclesiae, quae semper curae habuit, ut si quando in foro canonico aliquod impedimentum fuit introductum, illud legibus quoque civilibus recognosceretur. Id factum est etiam in materia hac quam pertractamus. Nam, ex. gr., quum Ecclesia in Conc. Eliberitano et in Neocaesariensi prohibuisset matrimonium cum sorore uxoris praemortuae aut cum fratre praemortui viri, ut dixi, studuit statim, et de facto obtinuit sub medietate illius seculi IV ut ab humanis quoque legibus recognosceretur (24). Eodem modo quum seculo VI in Conc. Agathensi et in Conc. Claramontano I prohibuisset matrimonium cum relicta seu vidua patruī aut avunculi, sub finem eiusdem seculi obtinuit edictum Childeberti II et legem Salicam XIII add. 2, idem matrimonium prohibentia. Adeo semper utile iudicavit Ecclesia ut, praesertim in re matrimoniali, concordia haberetur, quantum fieri posset, inter ius canonicum et civile.

Quum igitur nunc plerique, imo fere omnes codices impedimentum affinitatis ex copula extramatrimoniali non admittant, valde bonum fuit ut leges quoque canonicae, ad antiquos conceptus redeuntes, illud abolerent.

CANON 98.

§ I. *Inter varios catholicos ritus ad illum quis pertinet, cuius caeremoniis baptizatus fuit, nisi forte baptismus a ritus alieni ministro vel fraude collatus fuit, vel ob gravem necessitatem, cum sacerdos proprii ritus praesto esse non potuit, vel ex dispensatione apostolica, cum facultas data fuit ut quis certo quodam ritu baptizaretur, quin tamen eidem adscriptus maneret.*

(24) Cfr. ll. 2. 3. 4. Cod. Theod. de incestuos. nuptiis (III. 12); ll. 5. 8, 9 Cod. Iust. eod. tit. (V. 5).

§ 2. *Clerici nullo modo inducere praesumant sive latinos ad orientalem, sive orientales ad latinum ritum assumendum.*

§ 3. *Nemini licet sine venia Apostolicae Sedis ad alium ritum transire, aut, post legitimum transitum, ad pristinum reverti.*

§ 4. *Integrum est mulieri diversi ritus ad ritum viri, in matrimonio ineundo vel eo durante, transire; matrimonio autem soluto, resumendi proprii ritus libera est potestas, nisi iure particulari aliter cautum sit.*

§ 5. *Mos, quamvis diuturnus, sacrae Synaxis ritu alieno suscipiendae non secumfert ritus mutationem.*

HERGENROETER J., Ueber die unierten orientalischen Riten, in *Arch. f. kath. Kirchenrecht*, VI, 1861, 337 ff. — ID., Die Rechtsverhältnisse der verschiedenen Riten innerhalb der katholischen Kirche, in *Arch. f. kath. Kirchenrecht*, VII, 1862, 169 ff. — PAPP-SZILAGYI, *Enchiridion iuris ecclesiastici orientalis catholici*, Magni Varadini, 1862. — ZHISHMAN, *Das Eherecht der orientalischen Kirche*, 1864. — BRIGHTMAN F. T., *Liturgies eastern and western*, Oxford, 1896. — SILBERNAGL-SCHNITZER, *Verfassung und gegenwärtiger Bestand sämtlicher Kirchen des Orients*², Regensburg, 1905. — MILASCH N., *Das Kirchenrecht der morgenländischen Kirchen*², Mostar, 1905. — FORTESCUE A., *The orthodox eastern Church*, London, 1907. — LUBECK K., *Die christlichen Kirchen des Orients*, München, 1911. — JANIN R., *Les Eglises orientales et les rites orientaux*, Paris (1925).

1. *Diversitas rituum* nedum quod ad ius liturgicum attinet (1), sed etiam quod ad disciplinam ecclesiasticam suas habet iuridicas consequentias: ex hac enim quoque parte iura exurgere possunt, imo exsurgunt, et obligationes. Hinc iure merito Codex canonibus supra positis praesentem canonem adiecit.

(1) In hoc sensu *ritus* dicuntur variae liturgiae, quae fundamentaliter dividuntur in liturgias *orientales* et *occidentales*. Illae sunt praesertim duae: *Alexandrina* pro Aegypto (ex qua descendit liturgia graeca S. Marci, quae iam in usu non est, sed ex qua venerunt liturgiae *Coptica* et *Aethiopica* seu Abyssinorum); et *Antiochena*, cuius antiquissima forma invenitur in Constitutionibus Apostolicis (nullibi iam in usu, sed ex qua venerunt liturgiae S. Iacobi, sive *Graeca* sive *Syriaca* sive *Maronitica*; *Chaldaica*, ex qua *Nestoriana* et *Malabarica*; *Constantinopolitana* seu *Byzantina* vel S. Chrysostomi; *Armeniaca*). Istae etiam duae distinguuntur: *Gallicana* generice dicta, et comprehendit *Ambrosianam*, *Mozarabicam*, *Gelticam* et *Gallicanam* specificè dictam; *Romana*, a qua dependet *Africana*. Cfr. CALLEVAERT, *Lit. instit.*, tr. I, n. 55.

2. § I. *Inter varios catholicos ritus.* — Scilicet valde interest scire, pertineatne quis ad occidentalem seu latinam, an ad orientalem Ecclesiam: parum quidem utrum quis ad hunc vel ad illum ritum Ecclesiae latinae (romanum, ambrosianum, mozarabicum, bracarensem), quum diversitates potius ad ius liturgicum et ad liturgicam praxim pertineant; aliquantulum magis, utrum quis ad hunc vel illum ritum orientalem (2) ascriptus sit, quum differentiae, quibus inter se discriminantur, attingant saepe etiam constitutionem hierarchicam, regimen, disciplinam.

3. *ad illum quis pertinet, cuius caeremoniis baptizatus fuit.* — Ad finem, quem supra diximus, consequendum, seu ad dignoscendum quid ex parte ritus de iuribus et obligationibus personae in Ecclesia diiudicandum sit, regula generalis ea est, quae in citatis verbis canonis ponitur: scilicet quisque ascribitur illi ritui, in quo baptizatur. Et si adultus baptismum suscipit, liberum ei est baptizari quo ritu maluerit, ut puto, et recte advertit BLAT (3): si infans, debet baptizari ritu parentum, scilicet utriusque, nisi alter ad orientalem, alter ad latinum ritum pertineat, quo in casu ritu patris baptizandus est, nisi aliud iure speciali cautum sit, aut nisi unus tantum sit catholicus, quo in casu est baptizandus ritu parentis catholici (4). Baptizari autem ita debet, et consequenter respondentem ritui ascribi, *ex praecepto*, quod obligat baptizantem et parentes.

Ceterum dispositio haec non est nova. Invenitur iam in Const. « Demandatam caelitus » 24 dec. 1743 BENEDICTI XIV, et confirmatur a Leone XIII in const. « Orientalium dignitas » 30 nov. 1894; quae sunt duae constitutiones fundamentales (5), ex quibus praesens canon confectus est. In constitutione enim benedictina edicatur, ut Graeco-Melchitae, qui deficiente graeco presbytero baptismum aut alia sacramenta susceperent a sacerdote latino, non ideo censendi essent suscepisse ritum latinum, sed debere sequi ritum graecum; et si qui a graecis parentibus

(2) Cfr., OJETTI, *Commentarium in Cod. iur. can.*, I, ad c. 1.

(3) In comment. ad can. 756.

(4) c. 756. CHELODI bene hic addit: « Item proles illegitima. S. C. P. F., 27 mart 1916 (A. VIII, 105). Hoc in C. non dicitur, sed planum est, quia illegitimi iuridice non habent patrem ». *Ius de pers.*, n. 86 et not. 3.

(5) Praescripta constitutionis benedictinae, quae data est pro Graeco-Melchitis, extensa sunt in constitutione leoniana ad omnes orientales.

orti et a latinis ob defectum graeci sacerdotis baptizati fuissent usque ad diem eiusdem constitutionis, possent coram delegato S. Sedis semel eligere ritum, in quo vivere mallent, in quo tamen postea perseverare deberent. In constitutione leoniana eadem praescripta in genere confirmantur.

4. nisi forte baptismus a ritus alieni ministro vel fraude collatus fuit. — Ratio autem est, quia fraus sua nemini debet patrocinari. Et huc, ut puto, revocari debet responsio Commissionis interpretationis Codicis (6), qua dubio proposito: « Utrum qui ad preces parentum, contra praescriptum canonis 756, a ritus alieni ministro baptizati sunt, pertineant ad ritum, in quo baptizati sunt, vel ad ritum, in quo iuxta praescriptum canonis 756 baptizari debuissent », responsum est: « Prout casus exponitur, negative ad 1^{am} partem, affirmative ad 2^{am} ». Scilicet alieni ritus minister verba quidem legis amplexus, quia baptismum non contulit nisi ad preces parentum, contra legis nisus est voluntatem, quia *sine causa* violavit praescriptum, quo cavetur, ut filius ritum familiae suae conservet, in quo facilius christianae legis obligationes servabit, praesertim quousque in puerili aetate est constitutus, idque fecit praetextu illius petitionis nulla ratione suffultae. Aliud responsum esset, si fuisset actum de familia latina domicilium fovante apud orientales, vel de familia orientali domiciliata apud latinos, quae maiorem invenisset facilitatem servandi leges Ecclesiae alieni ritus, idque fecisset legitime, seu obtenta venia ab auctoritate ecclesiastica. Et ideo prudentissime responsum est: « prout casus proponitur ».

vel ob gravem necessitatem, cum sacerdos proprii ritus praesto esse non potuit; — ut puta, ne diu differatur baptismus, contra praescriptum canonis 770. Quare in gravi hac necessitate, etsi non extrema, licet baptizetur quis in alieno ritu, suo tamen manet ascriptus, ei scilicet in quo secundum leges baptizari debuisset.

vel ex dispensatione apostolica, cum facultas data fuit ut quis certo quodam ritu baptizaretur, quin tamen eidem adscriptus maneret. — Et planum est.

(6) 16 oct. 1919 (A. A. S., XI, 1919, p. 478, n. 11).

5. § 2. *Clerici nullo modo* - igitur ne indirecte quidem - *inducere praesumant sive latinos ad orientalem, sive orientales ad latinum ritum assumendum.* — Etiam hoc praescriptum desumptum est ex constitutione benedictina, qua missionariis omnibus districte praecipitur, sub certis etiam quibusdam poenis, ne cuiquam ex orientalibus transitum e graeco ad latinum ritum suaderent, aut etiam petenti permitterent, inconsulta Sede Apostolica. Confirmat praescriptum constitutio leoniana dicens: « Missionarius quilibet latinus, e clero seculari vel regulari, qui orientalem quempiam ad latinum ritum consilio auxiliove inducat, praeter suspensionem a divinis, quam ipso facto incurret, ceterasque poenas per eandem constitutionem *Demandatam* inflictas, officio suo privetur et excludatur ». In canone nostro poenae quidem non sunt comminatae novae, neque antiquae manent (c. 6, n. 5); sed iterum confirmatur praeceptum (7).

6. § 3. *Nemini licet sine venia Apostolicae Sedis ad alium ritum transire;* — non solum clericis inhibetur, ne quempiam ad mutandum ritum inducant, sed etiam fidelibus mutatio ritus prohibetur; — *aut, post legitimum transitum, ad pristinum reverti,* — quod caverat iam constitutio benedictina n. 17, ut supra dixi. Ratio autem est evidens, quia non potest relinqui arbitrio privatorum mutare ritum et proinde mutare leges, quibus regi debent fideles ad vitam christianam agendam.

7. § 4. *Integrum est mulieri diversi ritus* - mulieri igitur, non viro - *ad ritum viri... transire,* - propter intimam consuetudinem, quam exigit vita maritalis, cui evidenter identitas ritus favet. Et transitus in viro non admittitur, tum quia vir caput est mulieris, quae proinde viro suo accommodari potius debet, cum quia proles baptizanda est, ut dicebamus, ritu patris, si parentes diversi ritus sunt; et saepe bonum erit, ut mater cognoscat et amet ritum, in quo puerulos filios educare debet.

(7) Quod iam confirmaverat S. C. Prop. F. pro Graeco-Ruthenis commorantibus in ditione Canadensi tum decr. 18 aug. 1913 n. 25, cum decr. 27 mart. 1916 n. 8.

in matrimonio ineundo vel eo durante, — scilicet, ut puto, *in ipso actu* matrimonii, quod, ex praescripto can. 1097 n. 2, celebrari debet ritu mariti, ob hanc praecise rationem. Attamen haec celebratio ritu mariti facta non sufficit ad inducendam mutationem ritus in sponsa, sed necessaria est expressa declaratio mulieris inito matrimonio vel immediate ante eius celebrationem. Tempore sponsalium nondum permittitur mutatio. Haec permissio mulieri iam facta fuerat a Leone XIII, constitutione citata, n. 8 (8).

8. matrimonio autem soluto, resumendi proprii ritus libera est potestas. — Eadem facultas fiebat mulieri in constitutione leoniana. Ratio autem erat et est, quia, cessante vita maritali, non apparet amplius urgens dari ratio, ut mulier maneat in suscepto, ratione nuptiarum, mariti ritu, praesertim si nulla maneat proles aut iam adulta ea sit.

nisi iure particulari aliter cautum sit. — Iure particulari, inquit BLAT (9), sive scripto sive consuetudinario, sive per Sedem Apostolicam sive per inferiorem potestatem ecclesiasticam rite constituto, quod tamen particulare sit ratione saltem ritus vel etiam regionis. CHELODI (10) autem putat, verba ista respicere Italo-Graecos, inter quos mulier graeca quae latinum ritum mariti semel susceperat, remanere in eo debebat ex praescripto BENEDICTI XIV (11), etiam mortuo marito. Quod tamen mihi non videtur verum. Non enim puto potuisse in Codice servari illam pericopen, quae ad hoc pertinet, omnibus aliis sublati et in Codice immutatis, quin de eius conservatione in Codice expresse diceretur. In citata enim constitutione benedictina statuitur unumquemque quidem coniugem servare posse

(8) Quaerit hic CHELODI, *Ius de pers.*, 96, not. 2 : « Quid de filiis quorum parentes ritum mutant ? C. nihil dicit. In C. P. F. haec quaestio diu agitata est tempore Ben. XIV, et tunc decisum, ut filii, qui *nondum ad usum rationis pervenerint*, si *uterque* parens ad alium ritum transiret, hunc sequerentur, si *alter* dumtaxat, sequerentur ritum patris. Ben. XIV, de ritibus, c. 1. n. 8 ». At vere casus iste non pertinet ad nostrum canonem. Et praeterea casus non potest verificari sine venia Apostolica, et tunc standum erit terminis rescripti. Pro casu canonis nostri satis provisum est c. 756, quo statutum est, prolem baptizandam ritu parentum vel, si ritus diversus sit, ritu patris. Quare merito Codex de alio casu siluit.

(9) Comm. in l. c.

(10) Loc. cit.

(11) Constit. « Etsi pastoralis », 26 maii 1742, § 8, n. 7.

ritum suum, graeco autem dari facultatem transeundi ad ritum latinum alterius coniugis, quem tamen semel susceptum, etiam dissoluto matrimonio, retinere deberet. Dispositio igitur benedictina est longe alia a dispositione Codicis, quae refert potius et fere iisdem verbis exprimit dispositionem leonianam n. 8 constitutionis citatae, ubi nulla mentio de iure particulari Italo-Graecorum a Benedicto XIV inducto et a Leone XIII iam abolito. Codex nullum respicit, ut videtur, ius particulare constitutum, sed cavet ea, quae forte dari possent futuris temporibus.

9. § 5. *Mos, quamvis diuturnus, sacrae Synaxis ritu alieno suscipiendae non secumfert ritus mutationem.* — In constitutione benedictina, n. 18, de hac participatione s. synaxis ritu alio a proprio nulla est mentio, quum res esset a disciplina tunc temporis vigente prorsus aliena; attamen cavetur in genere de susceptione sacramentorum, ut si deficiente graeco presbytero baptismum aut alia sacramenta graeci recipiant a sacerdote latino, non ideo taliter recipientes censendi sint latinum ritum suscepisse, sed ritum graecum sequi debere. In constitutione leoniana confirmatur facultas, ut fideles cuiuscumque ritus, qui ibi sunt, ubi nulla est ecclesia catholica sui ritus, licite communicent in ritu loci, etiam ex pura tantum devotione; imo haec facultas, quae concessa est decreto S. C. de Prop. Fide, 18 aug. 1893, in constitutione ampliatur ita, ut liceat fidelibus idipsum facere etiam tunc, quum exstantem ecclesiam sui ritus adire non possunt, nisi cum gravi incommodo. In hac quoque constitutione cavetur expresse, id firmum esse debere, eum, qui alieno ritu vel diu communicaverit, non propterea censendum esse mutasse ritum, sed in ceteris officiis omnibus perseverare parochio suo addictum. Haec multo magis invaluerunt, quum Prus X omnia antiquavit decreta, quae ritum promiscuum in usu ss. eucharistiae prohibebant vel coangustabant (12). Codex hanc disciplinam hac paragrapho nostri canonis confirmat, quae quamvis de aliis sacramentis non loquatur, etiam de iis intelligi certo debet, attento spiritu legis.

(12) Constit. « Tradita ab antiquis », 18 kal. oct. 1912.

CANON 99.

In Ecclesia, praeter personas physicas, sunt etiam personae morales, publica auctoritate constitutae, quae distinguuntur in personas morales collegiales et non collegiales, ut ecclesiae, Seminaria, beneficia, etc.

PFEILER K., Die Lehre von den juristischen Personen, Tübingen, 1847. — LANDHOF, Personengesamtheit, Wien, 1862. — SALKOWSKI, Bemerkungen zur Lehre von den juristischen Personen, Leipzig, 1863. — GIERKE, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Berlin, 1868. — SCHULTE, Die juristische Persönlichkeit der katholischen Kirche, Giessen, 1869. — FORLANI F., Delle persone giuridiche, Bologna, 1871. — PIOLA G., La questione della personalità giuridica per le associazioni religiose, in *Nuova Antologia*, 1872. — SMITH, Die juristische Personen, Wien, 1872. — ZITELMANN, Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen, Leipzig, 1873. — MILONE, Le persone giuridiche considerate nel diritto romano, in *Filangieri*, 1877. — SERMENT, Associations et corporations, Genève, 1877. — MOMMSEN TH., De collegiis et sodalitiis Romanorum, Lipsiae, 1878. — BOLZE A., Begriff der juristischen Person, Stuttgart, 1879. — VIGLIALORO, Le persone giuridiche considerate in rapporto alla filosofia del diritto, Napoli, 1880. — BELLAVITA L., Delle persone collettive volontarie, Verona, 1881. — HEISSER, Etudes sur les personnes morales en droit romain, dans l'ancien droit et en droit français moderne, Wien, 1882. — MIRAGLIA, Le persone incorporali nella filosofia del diritto, in *Filangieri*, 1882. — PUGLIA F., La personalità giuridica, Trani, 1884. — FISICHELLA F., Sulla realtà della persona giuridica, Catania, 1885. — GANZI G., Degli enti morali, Vigevano, 1887. — TEDESCHI F., Dei corpi morali secondo i principii della legge civile italiana, Torino, 1887. — VAUTIER, Etudes sur les personnes morales dans le droit romain, Bruxelles, 1887. — VAUTRIN-CAVAGNARI V., Filosofia del diritto civile. I dati del diritto civile; persone fisiche e persone morali, Genova, 1887. — GIORGI G., Della personalità giuridica, Roma, 1889. — ID., La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali, Firenze, 1889. — ID., Dell'unità di concetto sostanziale della personalità giuridica e delle diversità che distinguono le corporazioni dalle fondazioni, in *Riv. ital. per le scienze giur.*, 1889. — GEORG A., Etudes sur la personnalité juridique, Genève, 1890. — BONELLI G., Di una nuova teoria della personalità giuridica, in *Riv. ital. per le scienze giur.*, 1890. — RATTO L., Le persone artificiali internazionali.

Studio di Filosofia del diritto, Bologna, 1891. — RUEMELIN G., Methodisches über juridische Personen, Freiburg, 1891. — FIORE P., Della personalità giuridica dei corpi morali e della personalità giuridica dello Stato, in *Giurisprud. ital.*, 1894. — KRIWZOW, Beiträge zur Lehre von den juristischen Personen nach römischen Recht, Berlin, 1894. — GOUDY, De la personnalité juridique, Paris, 1895. — MARINUZZI, Della persona fisica e della persona giuridica: loro origine e vicende storiche, Napoli, 1897. — PADOAN, Sulla teoria delle persone giuridiche, in *Monit. dei tribun.*, 1898. — LION A., Delle persone morali o giuridiche, Milano, 1898. — GINER F., Estudios y fragmentos sobre la teoria de la persona social, Madrid, 1899. — VACATELLO, Le persone giuridiche nel diritto moderno, Palermo, 1899. — VAREILLES-SOMMIÈRES, Les personnes morales, Paris, 1902. — HOLDER, Natürliche und juristische Personen, Leipzig, 1905. — BESIA, Art. « Persona giuridica » in *Digesto italiano*, XVIII, 1907. — BINDER, Das Problem der juristischen Persönlichkeit, Leipzig, 1907. — PACCHIONI, Delle persone giuridiche, in *Scritti giuridici in onore di L. Mariani*, Torino, 1906. — MAYER O., Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht, Tübingen, 1908. — SALEILLES R., De la personnalité juridique en droit ecclésiastique, Malines, 1927. — COLI, « Collegia » e « Sodalitates », Bologna, 1913. — PAGANO A., Il fondamento filosofico della personalità giuridica, in *Studi in onore di V. Simoncelli*, Napoli, 1917. — FERRARA F., Teoria sulle persone giuridiche, Torino, 1923. — HILLING N., Das Personenrecht des Codex iuris canonici, Paderborn, 1924. — MICHOU D. L., La théorie de la personnalité morale et son application en droit français, Paris, 1924. — GILLET P., La personnalité juridique en droit ecclésiastique, Malines, 1927.

1. Iam inde ab initio horum canonum praeliminarium ad hunc librum de personis notabamus agi hic de subiecto iuris in Ecclesia, quum personae non philosophice hic considerentur, sed iuridice, et quidem in ordine ad ius nostrum, idest ad ius ecclesiasticum. In hac igitur consideratione sumptae non unice personae physicae, sed et *morales* considerandae sunt; iura enim constituuntur non solum ut faciant satis indigentibus singulorum, sed etiam ut provideant necessitatibus plurium, qui in unum coadunantur ad persequendos fines societati necessarios, quos singuli suis tantum viribus assequi non possent. Ecclesia, ex gr., debet futuros ministros suos instituere, praesentes alere et sustentare, ecclesias habere et ad divinum cultum exercendum adhibere; debet universitates studiorum constituere, pauperibus pro posse providere, et multa alia huiusmodi facere, quae non possunt a singulis, sed necesse habent

vel ab universitate aut coetu aliquo personarum, vel ab universitate quadam bonorum seu a patrimonio aliquo ad hoc destinato expleri (1).

2. Si quis quaerat, quatenus sit *natura* istius personae moralis (2), difficultas non parva exsurgit. Quam ut breviter innuamus, iuvenit ante omnia melius explicare diversam variae personae moralis *originem*, quam supra innuimus.

Scilicet, ut patet ex dictis, duplex est personae moralis constitutio, alterius, quae maxime consideratur in quantum ex pluribus personis physicis resultat (*universitates personarum*); alterius, quae potius consideratur in quantum resultat ex complexu quorundam bonorum, quae ad certum finem destinantur (*universitas bonorum*). Et quum recens iurisprudencia tendat ad stabiliendum characterem, qui utrique speciei personae moralis aptetur, inde maxima difficultas (3); nisi quis contentus sit eam assignare in *effectu*, in eo scilicet, quod personae morales sint subiectum iurium et obligationum, non secus ac personae physicae, quamvis alio modo (4).

(1) Cfr. DE RUGGIERO, *Ist. di dir. civ.*, I, § 41: « Persona giuridica non è già ogni riunione di persone od ogni insieme di beni pur destinati ad uno scopo, ma una unione siffatta da dar vita ad una unità organica, ad un ente, cui lo Stato riconosce una individualità propria, distinta da quella delle persone che compongono il corpo collettivo o lo amministrano, o a cui sono destinati i beni. Dove un bisogno umano, uno scopo di carattere permanente e durevole, non facilmente conseguibile con le forze e l'attività di un solo, determina più ad unirsi e cooperare, o spinger alcuno a destinarvi in modo permanente un complesso di beni, quivi può con l'intervento dello Stato darsi origine ad un nuovo subbietto di diritto, che, come la persona fisica, diventa centro di una serie di rapporti giuridici ».

(2) Generatim recentiores non utuntur hac denominatione *personae moralis*; sed potius eam designant nomine *personae iuridicae*. Ita Codex germanicus, I. 1, § 2; Codex helveticus fed., de obligationibus; ita Codex hispanicus, a. 35-39. Aliis quoque nominibus eas designarunt doctores, scilicet *corporis* aut *entis moralis*, *personae abstractae*, *personae civilis*, *personae incorporalis*, etc., et etiam nunc designant recentiora iura et iuratae: ita in Codice gallico, a. 915 dicuntur « établissements publics », et recentius « personnes civiles ». At in iure nostro antiquae traditionis est nomen *personae moralis*, ex quo canonistae et glossatores de *corpore mystico* (quae expressio ab INNOCENTIO IV, Sinibaldo Fieschi, introducta est; cfr. FERRARA, *Teoria delle persone giurid.*, n. 5), de *persona ficta et repraesentata*, de *persona intellectuali* (ita BALDUS), de *persona invisibili* (ita PAULUS DE CASTRO) loqui coeperunt. Codex traditionem servavit et confirmavit.

(3) GIORGI, *Dell'unità di concetto sostanziale della personalità giuridica e delle diversità secondarie che distinguono le così dette corporazioni dalle fondazioni*, in « Rivista ital. per le scienze giuridiche », 1889, p. 43-69.

(4) Cfr. DE RUGGIERO, l. c.

Et re quidem vera, si attendamus ad diversas sententias, quae circa hoc ab antiquioribus aut a recentioribus iuristis et canonistis propositae sunt, facile constabit, non immerito alios aliorum sententiam refutare, ex eo praecise, quod uni potius speciei quam alii accommodatae sint.

3. Fuerunt, praesertim inter antiquiores (imo de his dici potest, eos *omnes* ita sentire) (5), qui dicerent, personam moralem esse meram *fictionem mentis*. Scilicet hi proficiscuntur ex principio, hominem *solum* esse per se et vere subiectum iurium; et ex eo deducunt, personam moralem, quippe quae formaliter loquendo, seu qua talis, non est homo, non esse subiectum iurium. Si quando igitur iura ei tribuuntur, in tantum hoc fit et fieri potest, in quantum fingitur esse persona vel potius *homo*. Aliis verbis, invenitur multitudo seu pluralitas hominum, quae vere, ut pluralitas est, non est homo, et ius eam ut hominem considerat, eique proinde ascribit iura et obligationes. Haec autem consideratio et consequens ascriptio, quum non possit mutare naturam rerum, nec exsistat in ordine reali, sed mere in intentionali, qua unum quid est, est creatio mentis, est fictio (6). Fictio quidem, sed talis, quae constituit entia animo potius quam sensibus comprehensa, ut cum BALDO loquar (7), sed non ideo inexistens, quae a voluntate iuris creantur, quod, quum possit constituere relationes iuridicas, potest etiam creare entia non mere commentitia, sed vere iuridice exsistens, quae optime possunt esse subiectum iurium. Verum alii in contrarium argumentantur dicentes, ad nihilum inservire hanc fictionem, quae, quum sit merum quoddam artificium, constituere nequit ens distinctum a membris ipsis corporationis vel ab administratoribus patrimonii aut ab iis qui eo frui debent. Si igitur subiectum iurium nequit esse nisi homo, quidquid ius fingat, huiusmodi subiectum in casu haberi nequit.

(5) At multi quoque inter recentiores iis astipulantur. Sufficiat hic citare, praeter SAVIGNY, *Sistema*, II, § 85, p. 239 sgg., WINDSCHEID, *Pand.*, I, § 57, p. 232; BIANCHI, *Corso di dir. civ.*, IV, 2.3; TEDESCHI, *Dei corpi morali*, Torino, 1877, p. 3 sgg.; PACIFICI-MAZZONI, *Istit. di dir. civ.*, II, 113; GIANTURCO, *Sistema di dir. civ.*, I § 32, p. 103 sgg.; RAMPONI, *Delle presunzioni*, p. 59.

(6) Cfr. FERRARA, o. c., n. 32, p. 151.

(7) Is dicit, universitatem personarum esse personam fictam, nomen iuris, seu imaginem quamdam, « quae magis intellectu, quam sensu percipitur ».

4. Hinc alii reiicientes doctrinam fictionis, contrariam prorsus sententiam defendunt. Hanc iuristae dicunt *theoriam realitatis*, quae in eo secundum suos patronos videtur fundari, quod, non solum individua personae reales sunt, sed etiam pluralitas individuorum. Pluralitas enim haec (« collectivitatem » eam dicunt) non est summa individuorum, sed unum quid per se stans, quod, quum hominibus constet, suam habet voluntatem et proinde potest esse, non secus ac personae individuae, subiectum iurium. Hinc leges in casu nihil creant, sed unice recognoscunt illud, quod iam exsistit, factum quoddam naturale, quod independenter a lege subsistit (8).

5. COVIELLO (9) amplexus est sententiam, quam non immerito diceres *theoriam abstractionis*, vel *theoriam personae realis idealis*, ut alii eam dixerunt. Hanc theoriam defenderunt, ante

(8) Est theoria, quae, primum a BESELER, *Volksrecht u. Juristenrecht*, p. 158 sgg., proposita et a GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Berlin, 1868-81, evoluta, praesertim in Germania obtinet. GIERKE affirmat, personam moralem non a lege creari, quae solum limitare potest et designare ambitum eius activitatis seu eius naturalem capacitatem volendi et agendi. Vere enim in ea habetur voluntas quaedam universalis et communis distincta a voluntate singulorum: « Eine von der Rechtsordnung nur anerkannte und begrenzte natürliche Willens- und Handlungsfähigkeit ». Cfr. PLANIOL, *Traité élém. de droit civil*, I, 3014. Persona collectiva moralis est ens hominibus constans quod efformat novam personalitatem altioris ordinis et habet propriam voluntatem et propriam sphaeram seu ambitum vitae. Verum haec conceptio Gierkiana non immerito dicitur a FERRARA (o. c., n. 44) « un'ipotesi fantastica di un artista del diritto ». Idque probat ex TROIANO, *Le basi dell'umanismo*, Torino, 1907, p. 149, hoc modo: « La società non forma un ente nuovo, con propria coscienza e volontà, diverso dagli uomini. Non esiste un io collettivo distinto dalla totalità degli io individuali. Manca un sostrato organico che sia la sede o la base di una indipendente vita psichica collettiva, manca un centro superindividuale di memoria e appercezione, di sentimento e di volontà. L'ente collettivo è niente altro che un aggruppamento di uomini, una totalità di individui, fra cui corrono delle relazioni e fra cui si determinano delle influenze psicologiche. Ma un ente misterioso, di una vita soprannaturale, composto di uomini, non esiste. Tutte le discussioni che han fatto i sociologi per ammettere un organismo speciale delle società, si riducono ad ingegnose raffigurazioni, talora brillanti, ma prive di contenuto scientifico ». Et citat aberrationes HUXLEY, SPENCER, ESPINAS, LILIENFELD, FOUILLE, WORMS, qui eo pervenit, ut inquireret in societate functionem nutritionis, relationis et reproductionis eidem propriam. Et concludit: « E che significato scientifico può attribuirsi alla affermazione di molti, di un'anima sociale, d'una coscienza sociale, d'una volontà sociale? Sono ipotesi non definite, generalizzazioni vaghe, metafore, più che concetti. Ora il Gierke è in quest'ordine di idee ».

(9) *Man. di dir. civ. ital.*, § 61.

COVIELLO, DERNBURG (10), STOBBE (11) et alii. Hi scilicet notant, personam moralem non posse dici fictionem, imo hanc ipsam affirmationem aequivalere negationi personalitatis: si persona moralis est persona ficta, ergo non est persona. Pariter COVIELLO notat, etiam practice loquendo id admitti non posse, quia sic negatur reale momentum finium et exigentiarum socialium et iis praeponuntur fines et exigentiae egoisticae et individuales. Pariter respuit aliam theoriam realitatis, quod tendat ad astruendam a parte rei existentiam universalium, nec admitti possit, summam plurium rerum constituere rem unam diversam a rebus ipsis simul sumptis, et ex summa plurium entium haberi posse ens, quod non sit homo et quod tamen ad subsistendum egeat existentia illorum plurium. Repudiata igitur utraque sententia, propugnat theoriam abstractionis, qua, stabilito discrimine inter fictionem et abstractionem, personam moralem explicat tamquam summam plurium tendentium ad eundem scopum, utentium iisdem mediis (12).

6. Altera est theoria quam dixerunt *patrimonii obligati* seu *in finem* (« patrimonii ad uno scopo », « Zweckvermögen »),

(10) *Pandekten*, §59.

(11) *Handbuch des deutschen Privatrechts*, I, 49.

(12) En eius ipsissima verba, quibus sententiam suam proponit: « Gli uomini, i soli uomini, che diconsi persone fisiche, sono i soggetti dei diritti e dei doveri, sono persone; ma siccome i loro interessi sono diversi, secondo che si considerano isolati o raggruppati, e vario è l'indirizzo della loro attività secondo che intende alla soddisfazione dei bisogni sociali o di bisogni individuali, così vario deve essere il trattamento giuridico. Uno dei modi di tutelare l'attività diretta ad interessi sociali è quello di trattare gli individui insieme collegati come una persona sola. Questo è senza dubbio una astrazione, giacchè la somma di più individui non può realmente essere altro che una somma, non già una unità; ma è una astrazione che si fonda sulla realtà; in quanto reale è l'unità dello interesse e dello scopo, reale l'unità dei mezzi destinati. L'astrazione d'altra parte non è finzione, dacchè la finzione poggia su una invenzione, l'astrazione su un fatto: dietro la finzione non esiste nulla di reale, base dell'astrazione è il reale, visto però in maniera diversa da quella che è: la finzione inventa un fatto che non esiste in natura, l'astrazione interpreta un fatto naturale. Il concetto di persona giuridica risulta da un elemento naturale, esistenza di uomini collegati tra loro da scopi o interessi comuni: e da un elemento artificiale, riduzione della pluralità delle persone ad unità..., sicchè, sostanzialmente, ciò che si dice persona giuridica non è che la totalità di più persone considerate come unità; formalmente, è un soggetto astratto di diritti riconosciuti dalla legge ». Cfr. DERNBURG, l. c. Cfr. etiam FERRARA, o. c., n. 10, qui dicit, in conceptu universitatis iure romano nullam haberi fictionem, sed aequiparationem inter universitatem seu collegium et hominem individuum. At vero theoria haec abstractionis nihil, ni allor, vel parum differre videtur a theoria fictionis, quam potius explicat et explanat.

cuius primus auctor fuit BRINZ (13). Ea essentialiter nullum alium valorem habet, quam criticum negativum. Recepta sententia WINDSCHEID de iuribus sine subiecto existentibus, ipse non admittit secundam quamdam speciem personarum simul cum personis physicis, sed potius secundam quamdam speciem patrimonii simul cum patrimonio, quod quis in proprietatem sibi possidet. Scilicet patrimonium non solum pertinet *ad aliquem*, sed pertinere etiam potest *ad aliquid*, seu ad certum quemdam finem. Ista relatio ad aliquid considerata in patrimonio, vel cuius subiectum est patrimonium, personam iuridicam constituit, quae proinde non debet distingui in universitates personarum et universitates bonorum, sed semper est universitas bonorum cum illa relatione ad scopum et finem certum, seu illo elemento teleologico, quod ei unitur (14).

7. Demum, ut ceteras omittam, theoria ZITELMANN (15) tenet, subiectum iuris esse *voluntatem* sive publicam sive privatam, quae in corporationibus est voluntas plurium distincta a voluntate singulorum; in foundationibus est voluntas illius, qui bona ad certum finem legitime destinare potuit et de facto destinavit.

8. Hae sunt praecipuae sententiae (16) circa naturam personae moralis, quae reduci non immerito possunt ad duas principaliores, ad theoriam scilicet *fictionis* et theoriam *realitatis*. Ex iis, si, omissis ambagibus et cavillationibus, quas excogitarunt iuristae, rem plano modo concipiamus, resultat, ni fallor, conceptus duplex personae moralis, quae sit associatio aut institutio efformata vel erecta in certum quemdam finem

(13) *Lehrbuch der Pandekten*, II, § 226 f.

(14) Hanc theoriam multi alii admiserunt, saltem ex parte, scilicet relate ad universitates bonorum, repudiantes tamen in ordine ad universitates personarum; ita EISELE, *Ueber das Rechtsverhältnis der res publicae in publico usu*, Basel, 1873; BOLZE, *Begriff der juristisch. Person.*, p. 184 ff., etc. Sed multae in hac theoria sunt difficultates tum in praesupposito de existentibus iuribus sine subiecto, cum in sua evolutione logica, si quis eam instituat. Cfr. BEKKER, *Zur Lehre vom Rechtssubjekt* in «Jher. Jahrb.», XII, p. 25 ff.

(15) *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen*, Leipzig, 1873. Cf. etiam BRINZ, *Pandekten*, II, p. 982.

(16) Sunt et aliae, quas optime expositas invenies in FERRARA, o. c., c. 2 § 1. Eas omitto hic, quia non multum iuvat omnes parvas varietates recensere, quae unam ab alia sententia saepe discernunt.

et recognita ab ordinatione iuridica ut subiectum iurium (17); scilicet antiqua divisio universitatis personarum et bonorum (18).

(17) FERRARA, o. c., n. 74. Nota eius verba: « Le persone giuridiche sono una realtà, non una finzione. Ma il concetto di realtà è relativo e variabile nei diversi campi delle conoscenze. Quando per reale si intenda tutto ciò che è percepibile ai sensi, certo le persone giuridiche non sono reali; ma non sono reali neanche i concetti delle scienze astratte, ed in particolare non è reale il nostro mondo giuridico. Ma ove il concetto di reale si allarghi a tutto ciò che per il nostro pensiero esiste, in antitesi a ciò che è immaginario e finto, allora nessun dubbio che le persone giuridiche siano una realtà. Esse sono reali nello stesso senso e modo, come sono reali le altre forme giuridiche, come è reale una obbligazione, l'eredità, un contratto. Realtà ideale giuridica, non realtà corporale sensibile ». Scilicet personalitas iuridica non est merum figmentum nostrae mentis (quod certe nemo sanus sibi persuadere poterit), sed est modus et ratio, qua persona moralis operari potest et reipsa operatur; ac proinde, quando dicimus ens fictum, non intelligimus ens inexistens (quod esset nihil); contra intelligimus ens existens et reale seu rem aliquam, quae non est id quod apparet. Certe videns flores chartaceos vel linteos et exclamans: flores isti *ficti* videntur veri, non diceretur affirmare, aliquid sibi observari mere imaginarium et inexistens, sed contra rem aliquam realem et existentem. Pariter quum dicimus, personam moralem esse quid fictum, unice dicimus esse rem aliquam aliam ab ea, quae apparet. Et iure, quia quum subiectum iuris per se unice sit persona physica, persona moralis, quae apparet tamquam persona physica, dum reapse talis non est, recte appellatur *ficta*. Romani id exprimere solebant illis locutionibus: « vice personae fungi », « vicem personae sustinere » (l. 116. § 3 de legatis I. (D. XXX) et alibi saepe), quibus significabant collegium, ex gr., quando exercet iura privata, non agere secundum propriam naturam sed tamquam personam privatam quum talis non sit, et proinde apparere id, quod non est. Idque confirmat conceptus Romanorum statuentium corpora moralia, collegia, seu in genere quas dicimus personas morales, constitui ad exemplum reipublicae. Cfr. GAIUM in l. 1, § 1 quod cuiuscumque etc. D. (III. 4). Porro respublica Romanis non fuit merum figmentum mentis; ergo nec corpora moralia, quae proinde eatenus dicuntur *ficta*, quatenus existimantur ut privata et privatarum personarum loco habentur (l. 16 de verb. sign. D. [L. 16]), dum reapse tales non sunt. Cfr. WERNZ, *Ius decr.*, VI. 18.

(18) Canonistae quidam, praesertim P. VICTOR DE BUCK (cui postea accessit cum aliis quibusdam P. VERMEERSCH, *De religiosis etc.*², tom. II suppl. 6) in quadam dissertatione apposita ad calcem opusculi *De l'état religieux en Belgique au XIX siècle*, Bruxellis, Grense, 1864, ideo inductus videtur ad contrariam sententiam tuendam, ut prospiceret difficultati, quae imminabat patrimonii religiosorum, quibus inique et contra omnem iustitiam insidiabantur adversarii nominis christiani. Sed sanctissimus scopus non potest tamen falsum in veritatem mutare. Hinc dici nequit religiosos vel canonicos habere in proprietatem et esse dominos bonorum monasterii seu capituli. Certe alienatio rerum ecclesiasticarum, sine praescriptis solemnitatibus facta, invalida habetur a canonistis, non tantum illicita, etsi fiat, ex gr., de re spectante ad collegium per actum collegialem. Quomodo hoc esset, si membra collegii essent domini illius rei? Forte quia inhabilitantur; sed inhabilitationes sunt odiosae, et nisi expresse inveniantur in iure, non admittendae. Item moralistae (sicut NAVARRUS, LAYMANN, IV, 5. 7., AZOR, etc.) dicunt, monasterium non obligari ex contractu vel delicto religiosi, nisi quatenus consensum praebuit aut aliquid commodi accepit. Idem dicit Codex c. 536. LAYMANN, III, 3.

Omnibus perpensis, videtur praeferenda theoria fictionis, tum quia conformior doctrinae traditae a iure romano, imo etiam canonico; cum quia in theoria realitatis non apparet, quomodo sustineri possit conceptus fundamentalis personae iuridicae, qui in eo est, ut universitas a singulis separetur (19).

Verum utique est, nomen personae sive moralis sive iuridicae non occurrere in fontibus, sed occurrit id quod per nomen significatur (20).

Et reapse praeter statum seu rempublicam (21) apud Ro-

1. 1. 5, dicit etiam reum esse furti, et non solum violatae paupertatis religiosum, qui aliquid sibi sumit ex bonis monasterii, superiore invito. Neque aliquid in contrarium probat argumentum adductum a P. DE BUCK ex eo desumptum, quod, si vera esset nostra sententia, ergo patrimonium universitatis augeri nequit sine permissione principis. Nam si permissio principis implicita intelligatur, id concedimus, sed ea habetur per ipsam constitutionem personae moralis a principe factam; si de concessionem singillatim data in singulis casibus, id quidem est falsum, sed non sequitur ex praemissis.

(19) Nota, aliquando corporationem dici personam *veram* (personam collegialem) et fundationem personam *factam* (personam non collegialem); id autem non significare hanc tantum et non illam id obtinere, ut sit persona ex fictione; utraque enim est quaedam creatio facta a lege; sed corporationem dici personam veram, quia constat veris personis physicis, quae possunt per se ipsae exercere iura competentia corporationi, dum contra fundatio, quae hominibus non constat, tota nititur fictione iuris et ideo debet sua iura per alium, idest per iuridicum representantem exercere. Cfr. VENZI in notis ad PACIFICI-MAZZONI, II, p. 1, pag. 288; FILOMUSI GUELFI, *Enc. giur.*, § 47, etc.

(20) Quare non est verum illud, quod dixerunt nonnulli, ius romanum ab initio non ita fuisse evolutum, ut potuerit per abstractionem concipere personam iuridicam; nam pertinet ad ius classicum romanum illud ULPIANI, l. 7 quod cuiuscumque etc., § 1 D. (III. 4): «Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent», et illud l. 1 § 7 de quaestione. D. (XLVIII. 18): «nec enim plurium servus videtur sed corporis». Conceptus iste antiquus romanus deformatus fuit a iure germanico, quod non valuit exurgere ad ideam entis abstracti, quod esset subiectum iurium, sed illud reposuit in collectivitate, considerata in quantum singuli sumi possunt ut unum, cui iura quae propria sunt singulorum tribuuntur. At haec sententia, maxime qua respicit fundationes, nullo modo potest admitti, si considerentur praescripta iuris quod ad eas attinet. Fundatio certe non constat personis physicis, et tamen secundum ius existit subiectum iuris, et est, ex. gr., dioecesis, parochia, ecclesia. Adsunt quidem personae physicae, ad quarum bonum fundationes istae sunt institutae, sed hae nequeunt esse subiectum iurium, quae ad has fundationes seu causas pias pertinent, tum quia subiectum iurium non est confundendum cum scopo eiusdem iuris, cum quia secus logice dicendum esset, aegrotos esse subiectum iurium et bonorum pertinentium ad quoddam nosocomium seu hospitale, orphanos bonorum etc. orphanotrophii, alumnos bonorum seminarii, paroecianos bonorum paroeciae, quod certe alienum est a communi hominum sensu.

(21) Respublica seu status fuit persona iuridica, quod iura haberet et exerceret, praesertim iura proprietatis et possessionis (aerarium, ager

manos civitates, municipia, coloniae, curiae diversarum civitatum, nec non diversa collegia pontificum, corpora (22), collegia quaedam minora, ut pistorum, fabrorum, naviculariorum, decuriae scribarum, librariorum, fiscalium, etc., considerabantur ut personae, distinctae a singulis, quae essent subiectum iuris distinctum (23). Sic in l. 6 § 1 *de divisione rerum et qualitate* D. (I. 8) dicitur: « Universitatis sunt, non singulorum, veluti quae in civitatibus sunt, theatra et stadia et similia et si qua alia sunt communia civitatum. Ideoque nec servus communis civitatis, singulorum, pro parte intelligitur, sed universitatis. Et ideo tam contra civem, quam pro eo posse servum civitatis torqueri divi Fratres rescripserunt. Ideo et libertus civitatis non habet necesse veniam edicti petere, si vocet in ius aliquem ex civibus ». Ex quo etiam datur intelligi quid significet illud, quod habetur in l. 1, § 1 *quod cuiuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur* D. (III. 4): « Quibus autem permissum est corpus habere collegii, societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum reipublicae habere res communes, arcam communem, etc. » (24). Hinc etiam est quod, mortuis quibusdam collegis et aliis in eorum locum substitutis, idem collegium semper manet, ut expresse

publicus, etc.), sed non subiiciebatur regulis iuris privati, quae ipsum non afficiebant, quum ius privatum ab ipso constitutum esset. Hinc status considerari nequit ut subiectum iuris ad modum aliorum privatorum hominum. Bona, quae status possidet, sunt res publicae, extra commercium, non secus ac res sacrae. Quare, quemadmodum has tuebatur ius sacrum, ita illas tuebatur ius publicum. At *fiscus Caesaris*, distinctus sub Augusto ab *aerario Populi Romani* seu ab *aerario Saturni*, quum esset quid privatum, seu ad personam Caesaris, non ad populum pertineret, suberat etiam regulis et legibus iuris privati. At quum seculo III, deficientibus fere omnibus redditibus, aerarium confusum fuerit cum fisco, de aerario idem dicendum fuit. FERRARA, o. c., n. 8.

(22) *Corpora* dicta sunt generatim collegia seu collectivitates privatae, quamvis annotet iure FERRINI, *Pandette*, n. 70 (2), aliquando Romanos etiam de *corpore civitatis* (ex. gr., LIVIUS, 26, 16) locutos fuisse. Cfr. TACITUS, *Hist.*, I, 12; CICERO, *De officiis*, I, 34.

(23) Cfr. FERRARA, o. c., n. 10. Et nota, romanos iurisconsultos expresse affirmare, membra collegii non efformare unicam voluntatem collectivam, licet in idem placitum consentiant; tunc, ex. gr., quando docent, municipes universos consentire (ULPIANUS, l. 1, § 1 *de libertis universis* D. [XXXVIII. 3]), vel cernere seu decernere non posse (ULPIANUS, *Fragm.*, tit. 22, n. 5), ubi illud « universi » significat non ut singuli, sed ut consociati, seu tamquam ens collectivum, quia voluntas *unica* collectivitatis est impossibilis.

(24) « Arcam habere » factum est serius synonymon collegii, et ad collegium suppressendum adhibita est formula: « neu qua pecunia communis seu quis magister sacrorum aut sacerdos esset ». LIVIUS, 39, 18;

dicitur in l. 76 *de iudiciis* D. (V. 1). Proinde etiam vere in iure romano persona moralis consideratur tamquam unum ex singulis (25). Hinc « si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent », aiebat ULPIANUS (26).

Idem docet GAIUS (27), qui scribit : « Neque societas neque collegium neque huiusmodi corpus passim omnibus habere conceditur ; nam et legibus et senatus consultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur. Paucis admodum in casibus concessa sunt huiusmodi corpora, ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere, vel aurifodinarum, vel argentifodinarum et salinarum... § 1. Quibus autem permissum est corpus habere collegii, societatis sive cuiusque alterius (28), eorum nomine proprium est (29) ad exemplum reipublicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in republica quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat ».

Hoc igitur est proprium personae moralis, eam habere sua iura omnino *distincta* a iuribus singulorum, imo nihil commune habere cum iis, quibus constat, ut supra vidimus ex ULPIANO ; quare etiam si cui persona moralis iniuriam fecerit, debet in his coerceri quae propria sunt personae moralis, non quae singulorum sunt, ut mox videbimus in iure nostro statutum. Hanc tamen sententiam non paucis haud probari iam supra

(25) Cfr. l. 25 ad municipalem et de incolis D. (L. 1) : « Magistratus municipales, quum unum magistratum administrent, etiam unius hominis vicem sustinent ; et hoc plerumque quidem lege municipali iis datur ; verum etsi non sit datum, dummodo non denegatum, moribus competit ». Hinc etiam distinctio, quae habetur in l. 20 de rebus dubiis D. (XXXIV. 5) : « Quum senatus temporibus divi Marci permiserit collegiis legare, nulla dubitatio est, quod si corpori, cui licet coire, legatum sit, debeatur : cui autem non licet, si legetur non valebit, nisi singulis legetur : hi enim non quasi collegium, sed quasi certi homines admittentur ad legatum ». Idem distinguit GAIUS in libro 2^o *Istit.*, n. 6 sq. : « Religiosum vero nostra voluntate facimus (locum), mortuum inferentes in locum nostrum, si modo eius mortui funus ad nos pertineat. Sed in provinciali solo placet plerisque, solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium Populi Romani est vel Caesaris ; nos autem possessionem tantum et usum-fructum habere videmur ».

(26) l. 7 § 1 D. (III. 4).

(27) l. 1 quod cuiuscumque universit. etc. (D. III. 4).

(28) Et ex hoc solo, quod corpus habere mittebantur, sodales acquirebant capacitatem iuridicam. GIORGI, *Personae giuridiche*, I, 24.

(29) Et in hoc FERRINI, l. c., videt directam consequentiam quod sit collegium.

diximus, qui nituntur praecise principio, subiectum iuris nullum esse aliud nisi persona, utique realis. Exinde in corporatione seu in universitate personarum illud inveniunt in membris, quibus ipsa constat (30).

10. At praeter huiusmodi personam moralem collegialem habetur etiam persona moralis *non collegialis*, quae communiter dicitur *fundatio* vel *causa pia*, et respondet romanae « universitati bonorum ».

Hanc speciem personae moralis, foundationem scilicet, iurisconsultos romanos non agnovisse fere omnes admittunt (31). Attamen fundatio etiam tamquam persona moralis adumbratur ab ULPIANO, qui affirmat quosdam deos habuisse passivam factionem testamenti et consequenter potuisse acquirere et possidere bona temporalia, ac proinde potuisse esse subiectum iurium. Verum hoc non omnibus diis conceditur, sed illis tantum quibus a lege, etc., datum est (32).

Quamvis autem adumbrata fuerit ab ULPIANO, dignitas haec personae moralis in fundatione, nonnisi tamen in primor-

(30) Quod scilicet attinet ad corporationes, earum bona et iura, ita, dicunt, sunt omnibus communia, ut deputata sint communibus utilitatibus, et propterea, quousque subsistit societas, ea invitis aliis sociis nullum alium usum possint habere legitimum et honestum praeter communem. Proinde dicunt ea possideri in communi, non separatim, seu a singulis, non quidem qua singuli sunt seu separatim, sed qua sunt unum seu coniunctim. Sed etiam quando socii possident ut coniuncti, verum esset subiectum iurium collegialium esse multiplex, quod, ut dicebam iam, ni fallor, alienum omnino est a conceptu personae moralis, qui importat subiectum unum et separatum a singulis. Nec dici potest socios esse subiectum tantum iuris communis; nam etiam in hac hypothese vel subiectum est multiplex, et tunc redit eadem difficultas; vel est unicum, et tunc, quum hoc subiectum iurium reapse non existat, necesse est admittere aliquam fictionem iuris. Quare etiam in hac sententia persona moralis esset aliquod ens fictum, non vero reale.

(31) Attamen habebant Romani instituta quae valde similia erant nostris foundationibus; at hae nullo modo induebant naturam personae moralis. Tales erant institutiones ad alimenta reipublicae subministranda (cfr. l. 30 de legatis III. [XXXII]), ad tutelam viae Appiae (Corpus inscript. latin., V. n. 5262), etc. Hae igitur constituebantur relinquendo bona quaedam temporalia, ex. gr., fundos rusticos, alicui personae vel physicae vel morali, cum onere erogandi redditus ad intentum finem, ex. gr., ad tutelam viae Appiae, ad alendos pueros, etc.

(32) Cfr. ULPIANUM, *Fragm.*, tit. XXII, n. 6: « Deos heredes instituere non possumus, praeter eos, quos senatusconsultis constitutionibus principum instituere concessum est, sicut Iovem Tarpeium, Apollinem Didymaeum Mileti, Martem in Gallia, Minervam Ilensem, Herculem Gaditanum, Dianam Ephesiam, Matrem deorum Siplylenem, quae Smyrnae colitur, et caelestem Selenen deam Carthaginis ».

diis legislationis christiano-romanae eam clare constitutam videmus. Codices et Novellae IUSTINIANI exhibent clarissime causas pias tamquam subiecta iurium (33). Imo IUSTINIANUS (34) haec instituta recenset simul cum personis; ex quo deducitur (35) eum has foundationes habere pro subiecto iurium et proinde pro persona morali.

In iure igitur imperiali recensentur causae piae et loca pia ad indicandas foundationes erectas sub inspiratione et influxu religionis christianae; sed nulla reperitur locutio generalis, quae exprimat conceptum hodiernae personae moralis. Haec translata locutio — persona moralis — apparet solum sub initio seculi XVIII et designat non modo corporationem seu collegium, sed etiam foundationem seu causam piam. Verum id quod per huiusmodi locutionem significatur, semper obtinuit in iure canonico, quemadmodum in iure civili; imo in iure canonico fundatio seu causa pia eodem sensu usurpata fuit ac usurpatur hodie.

SINIBALDUS FIESCHI, qui postea fuit INNOCENTIUS IV (1243-1254), primus distinxit corpora moralia seu mystica, ut ipse vocat, in publica et privata, hac appellatione intelligens id quod nos hodie intelligimus, dum dicimus personas morales seu iuridicas, publicas et privatas (36). Hoc ipso satis superque si-

(33) Et de facto causae piae exhibentur tamquam eae, quae possint nancisci hereditatem, actionem movere, exigere debita, etc. (patet ex toto titulo 3 lib. I Cod. de episcopis etc., praesertim lege 49 § 4), creditoribus etiam respondere. Et hae causae piae, ut patet ex titulo citato, sunt in primis monasteria, hospitalia, ptochotrophia, brephotrophia, orphanotrophia, geroncotomia, etc. (cfr. l. 22 de sacros. eccles. C. [1. 2], l. 17 eiusd. tit. § 2, ll. 34, 45, 48 § 4 C. [1. 3]).

(34) l. 3 § 3 de quadriennii praescript. C. (VII. 37).

(35) «Imperator Iustinianus A. Floro comiti rerum privatarum et curatori dominicae domus et Petro viro illustri, curatori divinae domus serenissimae Augustae, et Macedonio viro illustri, curatori et ipsi dominicae domus... § 3. Quia igitur multa scimus tam nosmet quam serenissimam Augustam coniugem nostram variis personis iam donasse et ven. didisse et per alios titulos assignasse, et maxime sacrosanctis ecclesiis et xenonibus et ptochotrophis et episcopis et monachis et aliis innumereabilibus personis...». Scio quidem nonnullos denegare ex citatis textibus desumi posse agi in casu de personis moralibus; sed locutiones adhibitae adeo clarae videntur, ut nonnisi difficulter possint ad aliam significationem detorqueri. Cfr. FERRINI, o. c., n. 79 sgg.; GIORGI, o. c., I, 79.

(36) «Vel dic, quod auctoritate huius decretalis hodie licitum est omnibus collegiis per alium iurare, et hoc ideo, quia, quum collegium in causa universitatis fingatur una persona, dignum est, quod per unum iurent». INNOCENTIUS IV, in *Summa*. Glossa ordinaria Digestorum libri XLIV dicit: «Venerabilis domus vel fiscus *personae* dicuntur, quia *vices personae* in acquisitionibus tenent», et BARTOLUS (*Dig.* lib. XLVIII,

gnificavit, personas iuridicas seu morales iam exsistere; non enim ipse creavit personalitatem iuridicam, sed explicavit naturam personae moralis quam appellat corpus mysticum seu morale prout eam conspiciebat exsistere, vivere et operari in multis corporationibus et foundationibus medio aevo florentibus.

Exinde factum est, ut nedum canonistae et civilistae doctrinam Innocentii IV amplecterentur; sed ipsum ius nostrum, saltem implicite, illam adoptaret. Inutile est afferre textus fontium, cum saepissime ibi nominetur capitulum, confraternitas, ordo regularis, hospitale, seminarium, paroecia, etc., et istorum entium seu corporum ita declaretur natura, ut omnino diversa sit a natura merae associationis. Iura enim capituli, ordinis regularis, confraternitatis, sunt omnino distincta a iuribus canonicorum, regularium, confratrum, etc., et apprime de his corporibus verificatur quod docet ULPIANUS - « Universitas distat a singulis; si quid enim universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent »; ideoque sub istis appellationibus nihil aliud venit, nisi ens, quod nos vocamus personam moralem seu iuridicam.

Hoc autem plane confirmatur ex modo, quo persona moralis collegialis in iure canonico consideratur; sumitur enim ut aliquid unum contradistinctum a singulis membris personam componentibus (37). Nam eo iure electio, quae fit ab aliquo collegio canonicorum, ex. gr., decernitur ad maioritatem *absolutam* votorum (c. 101 § 1, n. 1 coll. c. 174); dum contra requiritur maiortas *relativa*, quando plures electionem vel nominationem peragunt non ut corpus sed ut singuli (cfr. c. 1460 § 2). Sic, ex. gr.,

tit. 19 l. 16 § 10) docet: « Universitas proprie non est persona, tamen hoc est *factum* positum pro vero, sicut ponimus nos iuristae ».

(37) Quare eodem modo dicimus, monasterium, capitulum, ecclesiam, etc. ac fluvium, gregem, bibliothecam, in quantum scilicet monasterium etc. materialiter quidem dicit personas *nunc* in monasterio etc. degentes, sed formaliter ab ipsis praescindit; non secus ac flumen materialiter sunt aquae *nunc* decurrentes, bibliothecae sunt libri *nunc* exsistentes ibi, grex sunt oves *nunc* in unum collectae, sed formaliter ab ipsis nomina ipsa praesciunt. Et sic formaliter Rhenus, de quo loquitur Caesar, est idem flumen ac illud, quod nunc conspicimus, quemadmodum bibliotheca Vaticana est eadem, sive decrescant volumina sive augentur; eodem prorsus modo ac collegium non mutat, omnibus etiam membris immutatis. Quare immerito contra nos arguitur ex eo, quod dicere solemus fluvium, gregem, bibliothecam, nec tamen distinctum a praesentibus aquis, vel ovibus, vel libris adesse putamus fluvium, gregem, bibliothecam. Cfr. l. 76 de iud. D. (V. 1) ex ALFENI VARI *lib. VI digestorum* desumptam, quo in libro etiam dicit: « Populum eundem hoc tem-

ait D'ANNIBALE (38), si ex duodecim *canonicis* duo praedium Seio locare censuerint, quatuor Caio, sex Osio, neutri locabitur, si agatur de primo aut altero scrutinio (39). Contra, si ex duodecim *patronis*, qui uti singuli nominant, quatuor Seium, tres Sempronium, duo Titium elegerint, Seius potior erit (40). Pariter ex iure nostro, addit D'ANNIBALE (41), si collegium alicui iniuriam fecerit, in his coerceri debet (42), quae collegii, non quae singulorum propria sunt. Itaque suspenso *ab officio*, ex gr., capitulo, non singuli canonici ab ordine vel iurisdictione suspensi intelliguntur, sed ipsum corpus collegii; ut neque comitia capitularia cogere deinceps, nec ad beneficia eligere, praesentare, nec bona sua elocari possit; suspenso *a beneficio*, verius, accipere debemus non quae singuli possident, sed quae sunt penes capitulum (43). Et iure prorsus, quia singuli non suo nomine agunt, sed personae moralis, quam repraesentant (44).

Hodie in Codice habetur non modo quod per nomen significatur, sed ipsum nomen *personae moralis*, de qua agitur ex professo in cc. 99-103; nec non distinctio inter personam moralem collegialem et personam moralem non collegialem; quarum prima respondet corporationi seu collegio, altera respondet foundationi seu causae piae. Hodie proinde in iure canonico seu ecclesiastico quaestio de nomine finita est; nam locutio generica translata, qua designantur corporatio et fundatio, est « persona moralis », sive collegialis, sive non collegialis.

Utrum finita sit etiam quaestio de eius natura affirmare non audeo; at nescio quomodo sententia de realitate personae componi possit cum can. 102 § 1, in quo edicitur, personam moralem esse perpetuam natura sua, exstingui tamen si a legitima aucto-

pore putari, qui abhinc centum annis fuisset, quum ex illis nemo nunc viveret ».

(38) I, 44. 11.

(39) AZOR, p. II, 1, 6, 21, q. 19; BENEDICTUS XIV. *De synod.*, 12. 7. 6; et in iure Codicis c. 101 § 1, n. 1.

(40) AZOR, l. c.; LAYMANN, *De benef.*, 13. 18; c. 1460 § 2.

(41) L. c. et not. 15.

(42) INNOCENTIUS IV negabat suppositum et putabat universitatem non posse delinquere. BALDUS contrarium sentiebat, et eius opinio praevaluit.

(43) SUAREZ, *De censuris*, 28, 3. 3; SALMANTICENSES, 10, 5. 43.

(44) Quae omnia procedunt etiam iure Codicis, et non prohibent quominus censura ferri possit in capitulum qua singuli sunt, vel in personas delinquentes simul et communitatem (c. 2285); sed hoc tunc debet explicite vel implicate animadverti.

ritate supprimatur, vel si per centum annorum spatium esse desierit. Ergo infra hoc temporis spatium persona moralis non est extincta, licet omnes socii mortui sint, vel patrimonium ipsum esse desierit. Ubinam est tunc subiectum iuris?

His praemissis nunc breviter ad exegesim canonis. Porro in eo dicitur :

11. — *In Ecclesia*, — quia scilicet Codex de personis moralibus in Ecclesia unice sollicitus est; de personis extra Ecclesiam cavent singula iura eas recognoscentia vel constituentia; — *praeter personas physicas*, — de quibus prius actum est, — *sunt etiam personae morales*, — quarum naturam Codex directe quidem non explicat, sed eam desumendam relinquit ex variis praeceptis quae ad eas referuntur.

Eam iam deducere fas est ex iis, quae dicta sunt: sed si quis *characteres* quaerat, qui omni personae morali communes sunt, praescindendo a diversa earum specie, easque ad unum generalem conceptum reducendo (quod tamen, ut dicebam, fieri nequit, nisi sub aspectu quodam generalissimo), non difficile videbit eos contineri triplici quodam elemento, idest:

a) entitatem quamdam realiter existentem, b) auctoritate ecclesiastica sociali competenti constitutam, c) ad aliquem finem religiosum vel caritativum consequendum. De tribus hisce elementis aliquid brevissime est innuendum, quamvis non pauca fuerint iam praeoccupata.

Entitas quaedam realiter existens. Si enim persona est subiectum iuris, non potest esse merum figmentum mentis, sed debet esse aliquid existens extra mentem nostram. Etiam qui docent, personam moralem esse quoddam ens fictum, non docent esse aliquid inexistens, nam ex nihilo nihil fit, sed docent esse rem aliquam, quae non est id, quod apparet. Apparet persona privata quae reapse non est, sed vice personae privatae fungitur, seu existit et agit veluti si esset persona privata. Haec entitas vel constat pluribus personis physicis, vel quadam pluralitate bonorum. In illa personae uniuntur, in hac bona destinantur ad aliquem finem obtinendum. In prima unio personarum physicarum non debet esse mera quaedam plurium aggregatio, sed debet ita constitui, ut inde resultet unitas quaedam corporis, qua, depositis voluntatibus singulorum, una resultat voluntas sociorum, quae fundet fictionem novae perso-

nalitatis (45). Ad constituendam autem personam moralem necesse est tres saltem concurrere personas physicas (46). In secunda pluralitas bonorum suam unitatem non desumit ex personis, quibus, v. gr. prosunt, sed ex scopo, quem intendit vel intenderunt fundatores. Personae physicae igitur non pertinent ad foundationem tamquam elementum constitutivum, et multo minus tamquam subiectum iurium, quibus ipsa fundatio gaudet (47).

Alterum elementum est *finis* consequendus, quem licitum ante omnia esse oportere quisque intelligit; imo non solum licitus, sed iure nostro debet esse *religiosus* vel *caritativus* (48). Neque ex natura rei potest esse individualis, qui contraireret naturae ipsi personae moralis. Verum necesse non est, ut ad publicam utilitatem vergat; saepe etiam personae morales constituuntur, quae ad privatam sociorum utilitatem, diriguntur. Sic in societate civili societates in mutuum sociorum auxilium, etc. At in iure nostro difficilius id habetur, praesertim in universitatibus bonorum, quae, si diriguntur ad opera caritatis exercenda, saepe assumunt quasi characterem quemdam publicum. Pariter finis per se debet esse *certus* et *determinatus*, quia non potest intelligi unio hominum seu concursus plurium, qui non dirigatur ad certum finem, nec destinatio bonorum, quae maneat indeterminata et incerta. Id autem non ita intelligendum est, ut excludatur multiplicitas finium; quemadmodum per se fieri potest, ut finis non sit perpetuus, quamvis aliquandiu durare debeat. Nam certe non debent constitui personae

(45) Hinc personae morales, ut advertit D'ANNIBALE, I, 44 (4), toto caelo distant a coetibus vel ordinibus personarum (clerici, nobiles, artifices), qui ne associationem quidem per se dicunt. Et differunt quoque a *societatibus*, quae etiam sunt uniones plurium ad finem communem consequendum; sed non sunt personae iuridicae, ita ut subiecta iurium et obligationum socialium sint socii ut singuli, et proinde nullam admittant in sociis mutationem, quae si locum habeat, alia consurgit societas. Cfr. DERNBURG, *Part. gen.*, § 61. At quamvis patrimonium sociale, si habeatur, sit bonum indivisum sociorum, non tamen pertinet ad societatem qua talem. Et bene advertit FERRARA, o. c., n. 11, societatem esse relationem iuridicam, collegium seu personam moralem esse subiectum iuridicum.

(46) Cfr. canonem sequentem § 2. — « Neratius Priscus, ait Marcellus, tres facere existimat collegium, et hoc magis sequendum est ». l. 85 D. (L. 16).

(47) Typus iste personae moralis etiam in iure romano serius apparet, et procedit maxime ex christiano sensu pietatis et caritatis, qui generatim has institutiones, pias causas, foundationes informat et suggerit.

(48) Cfr. canonem sequentem.

morales, cuius finis sit facile consequendus unius tantum personae physicae actu, aut una pecuniae elargitione, quae potius esset donatio aut eleemosyna, non constitutio personae moralis.

Ultimum tandem elementum est illud, de quo explicite cavet canon noster dicens : — *publica auctoritate constitutae*. — Quod tamen elementum in iure nostro certe est necessarium, ut patet ex citatis verbis canonis; sed an ex ipsa natura rei (49) requiratur, disputant doctores (50). Disputant autem saltem hoc sensu, quod nonnulli illud requirant praeventivum, alii putent sufficiens esse, si ex postfacto adsit. Certe collegia tempore reipublicae in iure romano libere coibant et statim evadebant subiectum iurium, quamvis status posset ea pro lubitu abolere et exstinguere, ut de facto saepius factum est, quousque tandem invecta est necessitas praeventivae cuiusdam approbationis (51). In iure nostro non solum requiritur approbatio praeventiva, sed eius natura ea est, ut sit *constitutio* personae : ita ut non privati homines possint personas morales constituere, sed eae exsistant auctoritate publica. Ecclesia ipsa est, quae creat personam iuridicam eamque facit subiectum iurium. Et hic quidem conceptus maxime rationabilis est et probandus. Interest enim publici boni, ut non possint privati subiecta iurium constituere, sed ipsa auctoritas socialis ea constituat (52).

(49) Certe pro foundationibus piis nihil dicitur in iure romano de requisita approbatione Ecclesiae; et si Nov. 67, c. 1 et Nov. 131, c. 7 requirunt praesentiam episcopi ad imponendum primum lapidem pro oratoriis, ecclesiis et monasteriis, non est deducenda necessitas ad hoc approbationis ecclesiasticae, ut videtur deduci ex lege 46 de episcopis etc. C. (I. 3), ut fecerunt GIERCKE, o. c., III, p. 121, et alii.

(50) Affirmative respondent, ex. gr., VANGEROW, I, § 60; SAVIGNY, II, pag. 276; negative PUCHTA, § 28; WINDSCHEID, I § 60.

(51) Cfr. BONFANTE, *Ist. di dir. rom.*, § 19; FERRINI, *Pandette*, n. 73. Approbationis, dicebam, quae non est interpretanda cum PERNICE, *La-beo*, I, p. 303, cui adhaerent BELLAVITA, *Delle persone collettive volont.*, p. 67 (Verona, 1881) et PACCHIONI, *Delle persone giuridiche*, (in « *Studii* » per L. Mariani, I, p. 456), ita ut nihil aliud esset quam recessus a prohibitione instituendi collegia, quae prohibebantur a lege Iulia; sed potius secundum quosdam, ex necessitate ut huiusmodi collegia haberent personalitatem iuridicam, vel etiam, secundum alios (FERRINI, l. c.), ut de medio tolleretur quidquid rationi politicae seu bono communi reipublicae posset obstat. Ceterum notum est, iure romano non paucas exstitisse associationes, quae approbatione status carebant (*collegia illicita*). Eae, si innocuae essent, tolerabantur ab auctoritate publica. FERRARA, l. c., n. 8 in nota, ex WALTZING, *Corpor. profess.*, I, pag. 51, nonnullas recenset, quae a Pompeianis picturis innotuerunt, associationem ludentium pila (pilieripi), serius vel tarde bibentium (serbibii), mimarum, VALERIUS MAXIMUS, III. 7. 11, mentionem etiam facit cuiusdam collegii poetarum.

(52) Secundum INNOCENTIUM IV universitas debuit constitui per

Sed de hoc in praesenti satis ; nam ad canonem sequentem adhuc de hoc erit loquendum.

12. quae distinguuntur in personas morales collegiales — scilicet in universitates personarum, ut dictum est — **et non collegiales, ut ecclesiae, Seminaria, beneficia, etc.** — sive in universitates bonorum (53).

Haec distinctio est adaequata, dum talis non videtur, quae communiter traditur, quum dicitur persona moralis distingui in corporationem et foundationem ; fundatio enim comprehendit causam piam, universitatem bonorum, institutum, etc., quae tamen voces seu nomina non habent eamdem significationem. Codex autem, distinguendo personas morales in collegiales et non collegiales, ad hanc secundam classem reducere voluit omnes personas morales, quae personis physicis non constant.

CANON. 100.

§ 1. *Catholica Ecclesia et Apostolica Sedes moralis personae rationem habent ex ipsa ordinatione divina ; ceterae inferiores personae morales in Ecclesia eam sortiuntur sive ex ipso iuris praescripto sive ex speciali competentis Superioris ecclesiastici concessione data per formale decretum ad finem religiosum vel caritativum.*

§ 2. *Persona moralis collegialis constitui non potest, nisi ex tribus saltem personis physicis.*

superiores, sic quod sit universitas. BALDUS etiam admittit principium, quum consentiat ODOFRIDO dicenti omnes societates esse prohibitas, item omnia collegia, item corpora ; sed multas admittit exceptiones, quia multae dantur universitates implicate iam approbatae et admissae.

(53) Quae tamen omnino distinguendae sunt ab illis institutis ecclesiasticis non collegialibus, quae in personam moralem non sunt erecta, etsi forte finem habeant religiosum et caritativum. c. 1491. Horum multa habita sunt tempore imperii donatione sive inter vivos, sive mortis causa. Tunc patrimonium transibat in proprietatem donatarii vel legatarii aut heredis, cui tamen imponebatur onus praestationis alicuius faciendae aut festi diei celebrandi aut convivii agendi, saepe etiam cum adiectione poenae aut resolutionis legati, si oneri praestando legatarius etc. deesset. Cfr. ad ex. ea quae narrat FERRARA, o. c., n. 12, de fundatione *Pliniana* aut *Ferentina*. In memoriam etiam revoces, societates publicanorum, quibus permissum quidem erat corpus habere, sed etiam manere poterant tantum societates privatae.

§ 3. *Personae morales sive collegiales sive non collegiales minoribus aequiparantur.*

1. § 1. *Catholica Ecclesia.* — Sicut apud Romanos populus ipse romanus consideratus est semperque habitus ut persona moralis, independenter a quocumque actu auctoritatis publicae (quae quum non existeret nisi in vim potestatis ipsius populi romani, nihil in ipsum poterat), sed ex solo facto constitutionis ipsius in societatem politicam et perfectam; ita a fortiori populus christianus, christianitas ipsa, seu *Ecclesia Christi* persona moralis est, independenter a quocumque actu sive auctoritatis socialis Ecclesiae, sive, multo magis, extraneae cuiusdam auctoritatis, sed ex solo facto eius constitutionis in societatem religiosam et perfectam. Id autem multo magis valet, in quantum Ecclesia est societas *suprema*, quum finem habeat salutem aeternam, et societates specificentur a fine.

Pariter, eodem modo ac populus romanus, Ecclesia persona quidem moralis est, prouti est subiectum iurium, sed non exinde sequitur, eam regi debere normis et legibus iuris privati; quia, quum *catholica Ecclesia* hic intelligendum sit illud totum, quod resultat ex coetu fidelium subiectorum et ex coetu regentium, seu ex Ecclesia non solum *regenda* (vel *discente*), sed etiam *regente* (vel *docente*), evidenter haec verba includunt hic ipsum subiectum activum iuris privati, cui proinde non potest subesse.

Ecclesia autem haec *catholica* intelligitur non solum quia Codex unice de catholica Ecclesia sollicitus directe est, sed etiam quia haec, quae hic asseruntur, sumenda sunt in *sensu esclusivo*, seu competunt Ecclesiae Christi, scilicet *verae*, non autem sectis, quae, quum ab Ecclesia Christi separatae sint, de qualitatibus, quas Christus suae Ecclesiae inditas voluit, non participant; et si quid simile in eis invenitur, id ex alio iure repetendum erit (1).

2. *et Apostolica Sedes.* — Scilicet non solum Ecclesia eo sensu intellecta, quo diximus, sed ipsa eius *auctoritas*, su-

(1) Sic in pluribus statibus *pariteticis*, quos vocant, communitates religiosae quaecumque simul cum catholica Ecclesia recognoscuntur ut autonoma instituta iuris publici.

prema quidem, idest *Primatus*, et proinde non solum *Papa* seu *Pontifex Romanus*, sed ipse *cum* suis organis, dicasteriis et ministris, in quantum cum ipso unum efformant, non in quantum ut distincti considerantur (2).

moralis personae rationem habent, — et proinde sunt vere et proprie ac distincta subiecta iurium.

ex ipsa ordinatione divina, — non igitur ex iure quodam humano, etsi inter homines supremo, sed ex ipso *iure divino positivo*, scilicet ex lege ipsa foundationis, qua Christus *Deus* Ecclesiam fundavit et constituit. Quod quidem verum esse et certum patet ex theologia et ex iure publico (3).

(2) Hinc nec adiutores Romani Pontificis nec ipsae ss. Congregationes Romanae, seu Tribunalia aut Officia S. Sedis iure divino morales personae sunt, sed si tales sunt, id ex alio iure repetendum erit. Posset forte quis dicere iure divino constitutionis Ecclesiae etiam *dioeceses* esse personas morales. Verum si quis consideret, personas morales non dici, nisi de singulari et determinata quadam pluralitate, hanc autem vel illam dioecesim non esse ex dispositione iuris divini, nisi forte *dioecesim Romanam* (quae in casu venit sub nomine *Apostolicae Sedis*), videbit non immerito Codicem de dioecibus nihil dixisse. *Episcopatus* enim, et *Sedes episcopales* plures sunt de iure divino, sed haec vel illa dioecesis, hic vel ille episcopus non item.

(3) Christus Dominus enim Ecclesiam suam constituit tamquam societatem in se *completam atque perfectam*, quae proinde neque ad aliam societatem ordinatur tamquam pars ad totum, neque caret mediis, quae ad sui conservationem necessaria sunt et sufficientia, quum omnia media huiusmodi penes semetipsam obtineat, sive multa realiter, sive omnia saltem virtualiter. Voluit igitur Christus Ecclesiam suam esse omnino independentem a societate civili (de dependentia ab alia societate ne cogitari quidem potest); *omnino*, scilicet independentia tam *directa* quam *indirecta*. Quod quidem, quod attinet ad dependentiam directam, patet, quia Christus beato Petro non autem cuilibet principi civili potestatem dedit quodcumque ligandi atque solvendi, promittens idipsum a Deo in caelis ligatum fore aut solutum. Porro hoc verum non esset, si Ecclesia dependeret a potestate civili. Tunc enim potestas civilis valide et licite, saltem aliquando, irritare posset actum ligandi atque solvendi positum ab Ecclesia, et proinde quodcumque Petrus solveret aut ligaret, non ideo solveretur aut ligaretur in caelis. Si autem, contra, quidquid in terris Ecclesia solvit aut ligat, solvitur aut ligatur in caelis, nihil potest in Ecclesia societas civilis: nulla enim potestas humana ligare potest quod solvit Deus, aut illud solvere quod Deus ligat. Nec solum directa, sed et indirecta independentia a societate civili gaudet Ecclesia. Indirecta enim subiectio unius potestatis ad aliam tunc solum habere potest locum, quum finis unius potestatis subordinatur fini alterius: qua in hypothesi, ut consulatur fini potestatis superioris, potestas inferior cogi potest, ut tamquam medium interserviat superiori. Natura enim et vis potestatis socialis pendet a fine, ideoque potestates ad invicem se habent sicut fines earum. Finis autem potestatis Ecclesiae non potest subordinari fini potestatis civilis, quia, quum sit supernaturalis, nobilissimus est et supremus.

3. ceterae inferiores personae morales in Ecclesia eam sortiuntur... — Hic repetitur et explicatur melius illud, quod in superiore canone dictum est expressione illa generali « *publica auctoritate constitutae* ». Nam duo sunt modi, quibus auctoritas socialis, etiam in Ecclesia, intervenire potest ad constituendam personam moralem: sive a) *generali* quadam *provisione*, qua ius ipsum recognoscit, vel potius positive creat, et in personas morales constituit entia quaedam determinata, quae in futurum exsurgere possunt in societate, sive ea pertineant ad ius publicum, ut in iure nostro dioeceses, capitula cathedralia, etc., et in iure civili civitates, municipia, etc., ex quibus Ecclesia aut societas civilis coalescit, sive pertineant ad ius privatum, ut in iure nostro monasteria, capitula collegiata etc.; sive b) *provisione speciali*, qua idipsum faciat singillatim seu in singulis casibus.

Recentiores interpretes iuris civilis mentionem faciunt tertiae cuiusdam speciei istius interventus auctoritatis socialis in hunc finem, et commemorant *interventum tacitum*, quo scilicet persona moralis constituitur approbatione actuum quorundam ab ente positorum, quasi vim negotii iuridici habentium, quae praesupponunt constitutionem in personam iuridicam. Imo secundum quosdam sufficeret etiam ipse *status facti*, idest factum ipsum alicuius entis, quod semper negotia iuridica posuit, quasi esset vere persona moralis (4). Tacita ista constitutio personae moralis iure nostro non videtur admitti. Iure enim nostro, ut patet ex praesenti canone, inferiores personae morales in Ecclesia personalitatem moralem obtinent — *sive ex ipso iuris praescripto*, — quod, etsi non sit explicatum, aequivalenter tamen continetur in canonibus de divisione territoriali in Ecclesia, in illis etiam canonibus, qui sparsim habentur in iure et edicunt, nonnulla instituta ecclesiastica posse actus iuridicos ponere, praesertim bona possidere et acquirere, etc. Quare, attento spiritu iuris nostri, quod et in antiquo iure Decretalium, imo etiam in antiquiore, et in novissimo Codicis contentum invenitur, personae morales sunt dioeceses, abbatiae vel prelaturae nullius, vicariatus et praefecturae apostolicae, monasteria et ecclesiae et alia huiusmodi. Hae proinde

(4) Cfr. DE RUGGIERO, *Istit. di dir. civ.*, § 41

non egent decreto erectionis in personam moralem, sed ipso facto seu decreto (bulla, brevi, etc.) erectionis in *tale* institutum ecclesiasticum obtinent personalitatem moralem (5).

4. *sive ex... competentis Superioris.* — *Competentes* superiores non sunt nisi illi, qui iurisdictionem obtinent in foro externo, imo et hi non omnes. Nam, ex. gr., superior religiosus localis alicuius congregationis etiam exemptae hanc facultatem non habet. Sunt igitur competentes tantum *Romanus Pontifex* et *ordinarii locorum*, si de directa constitutione sermo est. Verum si quaestio sit de indirecta, etiam alii, qui iurisdictionem quidem habent in foro externo, sed non sunt ordinarii locorum, id possunt. Sic., ex. gr., ordinarii religiosorum, qui, saltem aliqui, possunt domos religiosas seu monasteria constituere, quibus ipsum ius concedat erectionem in corpus morale (6). *ecclesiastici*; — quod evidenter necessarium est, quando agitur de persona morali publica in sensu iam explicato, quia participare debet de *iure imperii*, quod ei nemo alius participare potest, nisi competens superior ecclesiasticus.

Verum, notandum est, has personas publici iuris non ex concessione speciali, sed ex ipso iure, decreto erectionis ipsius officii, id, ut diximus, obtinere. Aliud dicendum esset in aliis

(5) Nota, non solum personas privatas *publicas*, quas dicunt, personalitatem moralem obtinere ex praescripto iuris, ipso facto suae institutionis, sed etiam alias quasdam, quae *privatae* sunt. Quanam autem uni aut alteri categoriae ascribendae sint, non facile est dicere, neque doctores sunt concordēs. Nonnulli characterem hunc ex *origine* repetunt. Scilicet publicae eae dicendae sunt secundum ipsos, quas voluntas status seu reipublicae constituit; privatae quarum existentiam determinat voluntas privatorum, statu approbante. Alii distinctionem ex *scopo* seu fine deducunt. Publicum dicunt ens, cuius natura respicit finem seu scopum publicum, idest interesse quoddam sociale; privatum, cuius natura respicit finem privatum, bonum singulorum. Alii putant publicas esse eas personas morales, quae *participant de iure imperii*, quod status habet in societate; quae autem de eo non participant, esse privatas. Haec ultima sententia videtur praeferenda. Cfr. DI RUGGIERO, op. cit., § 42; COVIELLO, *Man. di dir. civ. ital.*, § 62. Quare publicae seu iuris publici sunt in iure nostro non solum Ecclesia et Sedes Apostolica, sed etiam dioeceses, abbatiae vel praelaturae nullius etc., quemadmodum in iure civili status, provinciae, communia, etc. Nota etiam, in hac sententia non esse confundendas personas iuris publici aut privati et personas, quae in utilitatem publicam et privatam diriguntur. Pleraeque personae morales, etiam privatae seu iuris privati, in utilitatem publicam instituuntur: paucae in utilitatem privatam.

(6) Utrum autem id competat *uni Romano Pontifici*, an etiam inferioribus ordinariis, id eruendum ex peculiaribus praescriptis iuris. Cfr. ad ex cc. 488 3^o; 494 § 1; 686; 1414; 1550; 1555; 1162; etc.

sententiis, quae characterem personae publicae desumunt ex origine vel ex scopo.

Difficilius id probatur de aliis personis moralibus, seu de privatis, pro quibus illud dicerem constitutum *iure positivo*. MAROTO (7) id videtur deducere ex *supernaturalitate* Ecclesiae cum nitatur auctoritate emi CAVAGNIS (8), qui ex eo praecise capite id statuit, « quia personalitates in Ecclesia, cum sint ei homogeneae, sunt supernaturales » (9). Verum, quamvis ipse quoque, ut omnes, maximi faciam tanti viri auctoritatem, hanc rationem intelligere non valeo, nisi ad summum *supernaturalitatem* in latissimo quodam sensu sumamus, prout omne quod in Ecclesia fit, ad finem supernaturalem directe vel indirecte dirigitur. Numquid Ecclesia ex natura rei non potest in personam moralem erigere societatem quamdam iuvenum exploratorum (*boy scouts*), quos dicunt? Aut ea semel ab Ecclesia instituta dicenda erit supernaturalis? Quid, quod in iure nostro personae morales etiam laicales dantur?

5. speciali.... concessione. — Est alius modus, quo auctoritas socialis etiam in Ecclesia intervenit ad erigendam personam moralem, quando agitur de ente aliquo, quod non evadat tale ipsa dispositione iuris.

data per formale decretum. — Hinc, ut iam dictum est, non videtur in iure nostro admissa constitutio *tacita* personae moralis.

ad finem religiosum. — Secus enim eas personas constituere pertinet ad societatem civilem. *Religiosus* tamen finis latissime sumendus est; scilicet sufficit, ut scopus erigendae personae moralis contineatur intra fines potestatis Ecclesiae indirectae, ut religiosus dici in casu possit (10).

(7) *Institut. iur. can.*, I, 458.

(8) *Institut. iur. publ. eccles.* ⁴, III, n. 363.

(9) Principium a MAROTO post CAVAGNIS admissum verum est, si agatur de personis moralibus publicis, quae participant de *iure imperii*. Et, ut puto, cl. emus canonista illas tantum comprehendit in assertione citata.

(10) Quare, etsi verum sit, quod foundationes mere *philanthropicae*, quae a fine religioso *plane* abstrahunt et finem *unicum* habent utilitatem temporalem, non possint esse personae morales in Ecclesia (WERNZ, *Ius Decr.*, III, 195), id tamen extendi nequit ad societates *sportivas*, ex.

vel caritativum — Scilicet non est necessarius finis *stricte* religiosus, sed etiam entia, quorum finis sit caritas, possunt erigi ab Ecclesia in personas morales. Caritas enim in Ecclesia semper informatur spiritu supernaturali, qui facit, ut homo non consideretur tantum naturaliter, sed potius ut destinatus ad finem supernaturalem, seu ad Deum. Hinc semper Ecclesia putavit sibi divinitus commissam esse assistentiam et protectionem pauperum, viduarum, etc. Hinc hospitalia, nosocomia, brephotrophia, advocati pauperum, etc.

6. § 2. *Persona moralis collegialis constitui non potest, nisi ex tribus saltem personis physicis.* — Iam in iure romano MARCELLUS scribebat l. 85 *de verb. signif.* D. (L. 16) : « Neratius Priscus tres facere existimat collegium : et hoc magis sequendum est ». Quod quidem procedit iure quoque nostro, ut ex hac paragrapho patet. Id autem non est repetendum ex necessitate rei ; quia, quamvis sit medium aptissimum ad cognoscendam voluntatem collegii, quae est voluntas maioris partis sociorum, non tamen id est prorsus necessarium. Per se enim alia quoque media ad id excogitari et constitui possent. Id autem patet ex eo, quod si ternarius iste numerus necessarius est ad constituendum collegium, non est tamen necessarius ad illud conservandum, ut videbimus.

7. § 3. *Personae morales sive collegiales sive non collegiales minoribus aequiparantur.* — Hoc principium invocabat iam ALEXANDER III in cap. 1^o *de in integr. restitut.* X. dicens : « et ecclesia iure minoris debeat semper illaesa servari » ; illudque repetit INNOCENTIUS III in cap. 3^o eiusd. tit. dicens : « Nos attendentes quod utraque ecclesia fungatur iure minoris » ; et ita saepe in iure. Exinde autem deducitur, quod ea, quae in minorum favorem in iure disposita sunt, etiam ipsis censeantur indulta. Hoc autem obtinet, quia, sicut minor ob fragilitatem et infirmitatem aetatis laedi potest ex negligentia aut imperitia tutoris ; ita etiam personae morales, quum debeant iura sua per alios tueri, per syndicos, ex. gr., vel administratores, ob eorum negligentiam aut prodigalitatem aut aliam

gr., quae in bonum iuvenum christianorum, ut abstrahantur a periculis et tentationibus, instituuntur. Id, ni fallor, innuitur in canone additione alterius epitheti : *caritativum*.

similem causam, damnum vel laesionem pati possunt. Hinc quemadmodum ius minoribus consulit, ita etiam personis moralibus consulere debuit.

EXCURSUS ad can 100.

De Ecclesia, natura ipsa sua, persona iuridica, deque iuribus inde consequentibus.

1. Iam in commentario canonis dicebam, Ecclesiam Christi, scilicet veram, eamque solam, ad exclusionem proinde sectarum, quae etiam, immerito, gloriantur nomine Christiano, ancillarum scilicet, quas, ut vidimus, appellat AUGUSTINUS (1), esse societatem perfectam, et proinde etiam ex hac sola ratione esse subiectum iurium ex ipsa dispositione iuris divini (2). Iura autem haec ea sunt omnia, quae competunt cuivis alii societati perfectae, et proinde non solum iura privata, non exclusis patrimonialibus (3), sed etiam alia iura, non solum quae dicuntur publica (4), sed etiam quae internationalia a iuristis vocantur (5). Attamen non

(1) Cfr. notam 11 ad canonem 87.

(2) Eodem modo ex dispositione etiam divini iuris subiectum iurium est societas quoque civilis, sed cum hoc discrimine, quod societas civilis, respublica, est subiectum iurium ex iure divino naturali, Ecclesia ex iure divino positivo.

(3) Ex exsistentia horum iurium patrimonialium repetunt nunc quidam auctores liberales personalitatem iuridicam in societate. Id tamen falsum est omnino: sunt enim quaedam iura personalia, quorum subiectum est persona moralis etiam in ipsa republica seu in ipso statu civili, v. gr. ius ad nomen, ad honorem, ad civitatem, ad domicilium, etc. Cfr. PACIFICI-MAZZONI-VENZI, *Istit. di dir. civ. ital.*, 5, II, p. 1, pag. 303 (L). In *Codice civ. ital.*, a. 2, dicitur: « I comuni, le provincie, gli istituti pubblici civili od ecclesiastici, ed in generale tutti i corpi morali legalmente riconosciuti, sono considerati come persone, e godono dei diritti civili secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico ». Exinde patet, capacitatem personae moralis non limitari ad sola iura patrimonialia, quedamodum edixit etiam Tribunal Neapolitanum ad appellationes accipiendas, 11 dec. 1885. Cfr. GIORGI, *Dottrina delle persone giuridiche*, 2, I, pag. 480, not. 1.

(4) Sic, v. gr., si status quidam seu respublica legem condit aut constituit vectigalia, agit ut persona publica et ius publicum exercet.

(5) Agit scilicet ut persona internationalis vel exercet iura internationalia, si pactum aliquod init cum alia republica aut alio statu ad moderandas et regendas mutuas relationes. Ratio autem, cur hoc asseritur de triplici specie horum iurium, quae societati perfectae competunt, ex eo deducitur, quod ius dispescitur in publicum, privatum et internationale; et proinde, quemadmodum systema legum, quae moderantur iura et officia statuum seu nationum vocatur ius internationale (obiectivum), ita systema legum, quae regunt iura publica aut privata, dicitur ius publicum vel privatum (obiectivum).

omnium, sed unius vel alterius speciei, imo in una etiam eademque specie non omnino omnium, sed quorundam. Ratio est, quia iura, quae personae competunt, sive physicae sive morali, ea tantum sunt, quae respondent eius naturae.

2. Persona igitur iuridica, si eam specificare velimus ex iuribus, quae obtinet, dici potest privata, publica, internationalis. Quare Ecclesia, quae talis est, omnia haec iura obtinet (6). Et quod habeat iura *privata* et personalia, patet ex disputatis in iure publico et ex Codice nostro, qui multa huiusmodi ei ascribit (7); nec tantum patrimonialia (8), quae imo excludi etiam possunt (9). Quod autem habeat iura *publica*, patet ex disputatis supra de potestate ferendi leges et ex disputatis postea de potestate iudiciali

(6) Id probari posset, et generatim canonistae de facto id probant, ex natura societatis perfectae, quae competit Ecclesiae ex ipsa voluntate Christi divini sui fundatoris; et argumentum est cogens et valde perspicuum. At hic gradimur inverse; scilicet ex praxi ipsa Ecclesiae haec iura sibi tribuentis deducimus, eam esse societatem perfectam. Quod argumentum pariter cogens est et adhiberi efficaciter potest cum iis, qui divinam Ecclesiae fundationem admittunt.

(7) Habet ius, ex gr., ad nomen et ad bonam famam, habet ius ad electionem, nominationem seu praesentationem ad quaedam officia, habet ius utendi privilegiis, indultis et dispensationibus, et alia huiusmodi.

(8) Scilicet ius *subiectivum* est facultas alicuius rei faciendae vel ab alio exigendae; res autem facienda vel exigenda non est tantum res patrimonialis sed etiam personalis. Quare non videtur apta definitio personae moralis quae datur a SERAFINI: « La persona giuridica viene molto opportunamente definita: un subbietto di diritti patrimoniali creato artificialmente ». *Ist. di dir. rom.*, § 11. Cfr. etiam *Digesto italiano*, v. « Persona giuridica »; SAVIGNY, *Tr. del dir. rom.*, II § 85. Aliud est enim quod ad habendam personam iuridicam, *generatim loquendo*, praerquiratur aliquod patrimonium, ut providere possit eiusdem personae vitae ac existantiae, et aliud est quod iura personae iuridicae fluant omnia ex patrimonio et circa patrimonium versentur.

Quod autem habeat iura patrimonialia, scilicet ius acquirendi, possidendi, administrandi aut etiam alienandi bona temporalia, patet attendenti. Ecclesia enim habet ius existendi et operandi secundum proprium finem, et quia instituta est ut *omnes* homines ducat per sanctificationem in hac vita obtinendam ad salutem aeternam consequendam in altera, usque ad consummationem seculi, debet munus illud continuare usque ad finem mundi. Porro ad hunc finem semper consequendum opus habet bonis patrimonialibus; ergo ad ea habenda exigentiam habet et ius. Necessaria autem ea sunt tum ad alendos ministros, cum ad exercendum cultum divinum, cum ad propagandum regnum Christi per praedicationem evangelii, cum ad alia huiusmodi.

(9) Et de facto in Ecclesia dantur instituta regularia, ut sunt Fratres Minores Capucini, quae sunt incapacia possidendi bona temporalia, quibus tamen denegari non possunt alia iura personalia, ut sunt, ex gr.; ius ad tuendum proprium nomen, honorem et famam, ius ad obtinenda privilegia, ad utendum privilegiis obtentis, ad electiones faciendas, ad quaedam iudicia exercenda, etc.

aut coactiva, de potestate exigendi vectigalia et taxas, et de aliis huiusmodi. Sed et praeterea sua ei sunt iura quoque *internationalia*, ut deduci potest ex iis, quae diximus ad canonem 3.

3. At *undenam* haec iura in Ecclesiam descendunt? Ex iure divino, quemadmodum ex iure etiam divino descendunt in societatem civilem, cum discrimine tamen; quia societas civilis seu status ea obtinet ex iure divino naturali, Ecclesia ex iure divino positivo, seu ex lege foundationis, ac proinde ex voluntate ipsa Christi. Habet tamen utraque independentem a qualibet alia societate, tum quia ea obtinens a iure divino, non potest dependere ab alia societate, et proinde a iure humano, cum quia in casu nulla est societas superior, a qua debeat (10).

4. Ecclesia igitur obtinet omnia iura, quae competere possunt personae morali collegiali, scilicet internationalia, publica et privata. Et quod ad publica et internationalia, etsi, ut dicebamus, non pauci sunt qui negant, eorum tamen exercitium saltem tacite plerique admittunt, vel potius tolerant.

Practica impugnatio, quia magis apparet eorum exercitium in vita quotidiana, maxime habetur quod attinet ad iura privata, imo praesertim ad patrimonialia. Nam si agatur de iuribus personalibus, non solum ex iure naturali descendentes, ut de iure ad vitam, ad famam, etc., sed etiam de aliis, ut ex. gr. de iure obtinendi privilegia, etc., id generatim concedunt.

5. Quare vindicanda hic sunt Ecclesiae praesertim iura ista patrimonialia. Et certe ea habet Ecclesia, et quidem ab ipso Christo. Nam Christus Ecclesiam fundavit ut societatem religiosam, quae fideles regeret et gubernaret, Deo praestaret debitum cultum, evangelium inter homines spargeret et disseminaret, sacramenta fidelibus administraret (11). Vita igitur Ecclesiae, quamvis ad su-

(10) Id patet pro Ecclesia, quia ea est societas *suprema* ratione finis et proinde ab alia dependere non potest. Sed locum habet etiam in societate civili, quae, quum sit societas perfecta, non potest alii subordinari, quin evadat collegium seu societas subordinata, quod contradicit hypothese. Et exinde iam supra deducebamus in commentario ad can. 3 n. 1, concordata, quae Ecclesia init cum variis statibus, specificè loquendo, non posse dici pacta internationalia, quae non sint inita inter duas partes. In qua assertione habemus consentientes etiam auctores liberales, etsi hi proficiscantur ex principio omnino opposito, superioritatis scilicet status et inferioritatis Ecclesiae.

(11) Merito scribit PASSAGLIA, *De Eccl. Christi*, n. 801: « Sed unius

blimia tendat et ad Deum quaerat adducere omnes quotquot sunt homines, quum tamen inter homines evolvatur, humanis mediis uti debet. Bona igitur temporalia necessaria sunt ad vitam Ecclesiae sic agendam, ut conducat ad finem a Christo intentum (12); quae ergo acquirere et possidere ex facultate a Christo concessa Ecclesia potest (13). Hanc autem facultatem Ecclesia habet independentem a qualibet alia societate, quemadmodum ius existendi et operandi, ac proinde praedicta munia exercendi (14).

6. Iure autem hoc Ecclesiae concessio, logice sequitur, eam habere ius quoque *administrandi*, et quidem *independentem* a quacumque alia societate aut potestate humana. Ius enim admini-

Dei manifestatio per temporariam Salvatoris oeconomiam intra angustos adhuc fines diffusa, ab ortu solis usque ad occasum per Ecclesiae dispensationem propagata est, eidemque referri in acceptis debet, quod magnum sit Domini nomen in gentibus, quod unus ubivis adoretur Deus, quod polytheismi errore expugnato divina ubique regnet monarchia, et ubique homines a daemonum tyrannide soluti ad aeternam ingenuorum vitam adspirent. — Haec est autem vita aeterna, ut cognoscant te solum Deum verum et quem misisti Iesum Christum (Io. XVII, 3). Quare repletis hominibus scientia Dei et fide imbutis in unum Deum Patrem et Filium et Spiritum Sanctum, terrestria cum caelestibus concinunt, angelicae resonant voces : Gloria in excelsis Deo et in terra pax hominibus bonae voluntatis (Luc. II, 14) — supremoque divinae bonitatis splendore Deus est omnia in omnibus ».

(12) Nam necessaria omnino sunt ad alendos ministros praesentes et ad futuros efformandos, ad debitum cultum Deo pro dignitate reddendum, ad Christi regnum in terras disseminandum.

(13) Et certe dici nequit, eam facultatem Ecclesiam habere tantum virtualiter, eam scilicet habere tantum ius ea media exigendi a societate civili. Nam id nullibi in evangeliiis legimus et falsum statim apparet consideranti. Quid enim, si status denegaret Ecclesiae media temporalia prorsus necessaria ad finem suum assequendum ? Et id etsi faceret iniuria non obtemperando petitioni aut etiam obligationi Ecclesiae? Nam tandem bona illa *necessaria* deessent, et Ecclesia a sua activitate cessare deberet, et existentia in discrimen veniret. Quare necessario Christus debuit facultatem hanc acquirendi et possidendi bona temporalia tribuere Ecclesiae suae, nec potuit eam relinquere in hoc subiectam statui civili, forte aliquando, imo saepe, aut infideli aut haeretico aut schismatico aut areligioso.

(14) Nec dici potest, Ecclesiam posse suis necessitatibus occurrere voluntariis eleemosynis aut nummulis fidelium sive singularibus sive pluribus. Nam ante omnia si agatur de *singularibus* nummulis, saepe non satis consuleretur necessitatibus occurrentibus, praesertim si attendatur ad multas circumstantias locorum, personarum et temporum, quae adeo variae sunt et saepe valde mutabiles ; si agatur de *pluribus* nummulis simul elargiendis, id ipsum demonstrat ius Ecclesiae. Oblationes enim sunt donationes ; donatio autem concipi nequit, nisi donatarius habeat ius possidendi ; et hoc sive agatur de donatione pecuniae, sive agatur de donatione agrorum, fundi, praedii aut aliis donationibus huiusmodi. Quare tandem fatendum esset, Ecclesiam habere ius acquirendi et possidendi bona temporalia.

strandi sponte sua connectitur cum iure acquirendi et possidendi; administratio enim sequitur dominium, et quidem ita, ut, si dominium sit independens, independens quoque esse debeat administratio (15).

Verum contra hanc assertam independentiam difficultas moveri potest ex eo, quod etiam in iure nostro, ut vidimus in can. 100 § 3, personae morales minoribus aequiparantur, et exinde deducitur, eas sub tutela status seu auctoritatis publicae constitui. Huic difficultati ante omnia respondeo, ex canone 100 posse quidem deduci, eas constitui sub auctoritate societatis publicae *ecclesiasticae*, non autem societatis civilis. Societates enim imperfectae, et proinde personae morales, pendent quidem ab auctoritate publicae societatis perfectae *homogeneae*, non autem heterogeneae (16). Haec autem dependentia *tutela* etiam, si cui placet, dici potest, sed tunc solum habetur, quum societas imperfecta proponit sibi bonum aliquo modo publicum, non vero quando sibi proponit bonum quoddam mere privatum. In hoc enim ultimo casu, etsi dependentia a societate perfecta semper retineatur, non potest tamen dici tutela, quia non se extendit ad rationes, ex. gr., reddendas administrationis suae vel ad auctorizationem petendam et obtinendam pro singulis contractibus, etc.; sed, contra, absolvitur tota in vigilantia, ne prosecutione boni privati quoquomodo offendatur bonum publicum.

7. Ex hoc autem iure independentis domini ed administrationis sequitur in Ecclesia ius independentis quoque *alienationis*. Nam alienatio reducitur ad ius domini, quod igitur si a persona morali habeatur ab alia persona omnino independentem, etiam ius alienationis independens habetur.

(15) Quare leges civiles, quae moderari volunt administrationem bonorum ecclesiasticorum, sunt omnino iniustae et proinde invalidae, quae legitimae evadere non possunt, nisi accedente approbatione Ecclesiae. Hinc iure merito Codex noster in canone 1495 statuit principium generale, Ecclesiam catholicam et Apostolicam Sedem habere ius nativum libere et independentem a civili potestate acquirendi, retinendi at administrandi bona temporalia ad fines sibi proprios assequendos: et in canone 1518 statuit, Romanum Pontificem esse omnium bonorum ecclesiasticorum supremum administratorem et dispensatorem, nec non in canone sequente 1519 designat ordinarium loci tamquam eum, cui totum administrationis negotium intra fines iuris communis ordinandum sit.

(16) CAVAGNIS, *Inst. iur. pub. eccl.*, II, 394.

Hinc merito PIUS IX damnavit propositiones 26 (17) et 27 (18) sui *Syllabi*, scilicet *Syllabi* adiecti encyclicae « Quanta cura », 8 decembris 1864. Codex noster, contra, non profligando errorem, sed astruendo veritatem, dicit in c. 1495 § 1: « Ecclesia catholica et Apostolica Sedes nativum ius habent libere et independenter a civili potestate acquirendi, retinendi et administrandi bona temporalia ad fines sibi proprios prosequendos ».

8. Liceat autem mihi hic concludendo notare, quam parum sibi cohaereant societates illae civiles, quae haec iura Ecclesiae non agnoscunt, dum simul quibusdam entibus et institutis ecclesiasticis tribuunt personalitatem iuridicam. Instituta haec ab ipsa Ecclesia pendent in sua institutione, existentia et conservatione. Si Ecclesia ea non recognosceret amplius, seu institutionem semel collatam retraheret, cessarent. Ergo Ecclesia ipsa ens tale est, quod potest creare alia entia, quibus tribuit existentiam et vitam: ergo exercet aliquod ius recognitum ab ipso statu, cuius iuris proinde subiectum est. Quomodo igitur non est persona iuridica?

Similiter status init concordata cum Ecclesia, et quidem cum Ecclesia repraesentata a suo capite Romano Pontifice. Concordata autem seu conventiones ineuntur tantum a persona morali. Quomodo igitur negari potest ab his statibus personalitas iuridica Ecclesiae?

Consequenter id est maxime irrationabile, et status deberet personalitatem iuridicam Ecclesiae recognoscere cum omnibus suis consequentiis; imo, etsi contra veritatem admitteretur, non posse dari capacitatem acquirendi, possidendi, administrandi et alienandi bona temporalia, nisi dependenter ab auctoritate civili, aut Ecclesiam non esse natura sua personam iuridicam; deberet status Ecclesiae concedere personalitatem iuridicam cum omnibus iuribus ex ea derivantibus, eamque etiam recognoscere societatem perfectam: idque deberet tum Ecclesiae, cum civibus, cum etiam sibi ipsi. *Ecclesiae* quidem, quia debet eam admittere tamquam societatem, quae custos est religionis revelatae et quam ingredi omnes debent de necessitate salutis; deberet *civibus*, si catholici sunt, quia secus tenerentur officio ei suppeditandi bona

(17) « Ecclesia non habet nativum ac legitimum ius acquirendi et possidendi ».

(18) « Sacri Ecclesiae ministri Romanusque Pontifex ab omni rerum temporalium cura et dominio sunt omnino excludendi ».

necessaria, si acatholici, quia commune bonum exigit, ut ad veritatem catholicam reducantur et bonis fruantur, quae redundant ex activitate Ecclesiae; deberet *sibi ipsi*, quia ei maxime incumbit officium promovendi in republica cultum religiosum, quo civium animi ad omnem honestatem et morum rectitudinem informantur.

Nam, quemadmodum Christus duo sua oeconomia praestitit in ordine reali et duo etiam in ordine intellectuali, unum quidem negative, ut scilicet cessarent dissidia per peccatum inducta inter Deum et hominem, simulque depelleretur caecitas, quae consecuta erat praevaricationem; alterum positive, ut scilicet homines ad societatem cum Deo revocati, qui vera vita est, instituerent novam vitam Deo dignam eique, qui veritas est, adhaererent ac in eo conquiescerent; ita etiam Ecclesia « quemadmodum in ordine reali nihil omittit sive negative, quo Dei iram ab hominibus avertat, sive positive, quo illos cum Deo conciliatos gratiae et vitae consortes reddat; ita in ordine intellectuali nihil facit reliqui sive negative, quo spiritualis hominum caecitas sanetur, sive positive, quo lux veritatis omnibus fulgeat, omnesque suo splendore reficiat. Huc enim spectat universa Ecclesiae oeconomia, atque huc omnia eiusdem ministeria referuntur » (19).

CANON 101.

§ I. Circa actus personarum moralium collegialium :

1º *Nisi aliud expresse iure communi aut particulari statutum fuerit, id vim iuris habet, quod, demptis suffragiis nullis, placuerit parti absolute maiori eorum qui suffragium ferunt, aut, post duo inefficacia scrutinia, parti relative maiori in tertio scru-*

(19) PASSAGLIA, loc. cit, n. 806. Ut vim horum argumentorum effugiant, adversarii contendunt, statum numquam considerasse Ecclesiam ut personam iuridicam, imo nec potuisse eam ut talem habere, quia status coarctatur ad determinatum territorium, Ecclesia vero ultra protenditur, quia catholica est. Sed haec falso dicuntur, primum quidem quia historice constat, Ecclesiam habitam fuisse personam iuridicam in *Codice Iustiniano*, in *Capitularibus CAROLI MAGNI*, et haberi etiam in quibusdam codicibus recentioribus; alterum autem, quia non debet status tribuere Ecclesiae personalitatem iuridicam, quam certe non posset ei conferre ultra limites sui territorii et proinde suae iurisdictionis, sed debet status Ecclesiae recognoscere eam personalitatem iuridicam, quam habet natura ipsa sua seu ex voluntate Christi fundatoris, quaeque respondet eius fini et proinde eius naturae catholicae ad omnia se regna protendens non secus ac eius missio.

tinio ; quod si suffragia aequalia fuerint, post tertium scrutinium praeses suo voto paritatem dirimat aut, si agatur de electionibus et praeses suo voto paritatem dirimere nolit, electus habeatur senior ordine vel prima professione vel aetate ;

2º Quod autem omnes, uti singulos, tangit, ab omnibus probari debet.

§ 2. *Si de actibus personarum moralium non collegialium agatur, servantur particularia statuta ac normae iuris communis, quae easdem personas respiciunt.*

1. § 1. *Circa actus personarum moralium collegialium.* – Postquam de constitutione personarum moralium actum est, de earum actibus est agendum. Personae enim non solum physicae, sed etiam morales, constituuntur ut agant. Maxime autem haec activitas apparet in personis collegialibus ; sed etiam in non collegialibus inveniri quodammodo potest, in quantum eam exercent per suos administratores.

Primum igitur de exercitio activitatis personae collegialis ; de hac autem statuitur :

2. 1º *Nisi aliud... iure communi aut particulari statutum fuerit ;* – quia Codex reveretur et servat etiam ea, quae forte iure particulari statuta sunt, ex. gr., iure dioecetano. Sic, si in iure maior pars *absoluta*, non solum scilicet eorum qui suffragium ferunt, aut *qualificata* (duae tertiae partes) requiratur, huic iuri standum est.

expresse ; – at id expresse in iure statui debet, nec sufficit usus in contrarium, etiam diu continuatus, nisi in ius consuetudinarium transierit.

id vim iuris habet ; – idest id obtinet, seu id constituit factum vel actum seu negotium iuridicum.

quod, demptis suffragiis nullis ; – quod quidem est evidens, si agatur de *positivo* suffragio nullo. Sed quaestio fieri potest, et facta est, de suffragio non positive nullo, sed de suffragio *aequivalenter*, ut ita dicam, *nullis* ; seu de *schedula alba*, quam vocant, qua quis se subtrahit ab onere suffragandi. Hanc quaestionem pertractavit iam ephemeris « Monitore eccle-

siastico » anno 1903 (1), eamque resolvit in sensu *nullitatis* tali schedulae tribuendae, secundum communem, et citavit auctoritatem DE HERDT (2), REIFFENSTUEL (3), BARBOSA (4), qui omnes in eo fundantur, quod suffragia ista inutilia sunt, et proinde non computanda, quae nec augeant nec minuant numerum, eodem modo ac illi qui votum dare nolunt, etiamsi in loco capituli remaneant. Postea eadem ephemeris anno 1916 (5) eandem quaestionem iterum pertractavit, eamque in contrarium sensum resolvit. Verum rationes istius mutationis, quae contraire videtur tum antiquae iurisprudentiae canonicae, cum etiam praescriptis Codicis in hoc canone, fundantur potius incommodis quae exinde aliquando exsurgere possunt, quam positivis rationibus iuridicis. Quare cum CHELODI (6) dicendum, etiam schedulas albas numerandas inter vota nulla et subtrahendas a numeratione.

placuerit parti absolute maiori. – *Absolute* igitur seu quod ad universos, non relative tantum seu quod ad alias partes, idque non in electionibus tantum, sed in quocumque negotio collegiali. Quare, si negotium definiendum est a duodecim membris collegii, maioritas constituitur a septem suffragantibus (7).

eorum qui suffragium ferunt; – non igitur praesentium, sed *actu concurrentium* ad negotium explendum. Ex quo etiam argumentum deducitur ad definiendam quaestionem illam, quam supra tangebamus, de schedulis albis, multo magis quando agitur de electionibus, in quibus suffragium debet esse certum et determinatum (8), quale profecto dici nequit schedula alba.

(1) Pag. 470.

(2) *Praxis capitul.*, cap. 32, § 20.

(3) In tit. 6 lib. I Decr., n. 201.

(4) *De canonicis*, c. 38, n. 12. Et potuissent citari plures alii, praesertim PASSERINI, qui in *De electione canonica*, c. 19, n. 11, (et etiam alibi) expresse dicit, non esse habendam rationem in comparatione numeri eligentium et numeri votorum « de votis illorum, qui recedunt a loco electionis; nec illorum, qui nolunt votum dare; nec eorum qui dederunt vota alternativa, incerta aut inutilia; nec eorum qui dederunt schedulam albam, quia haec est voti renunciatio ».

(5) Pag. 31.

(6) *Ius de personis*, 99 (3).

(7) Est dispositio, quae iam invenitur in l. 19 ad municipalem etc. D. (L. 1): « Quod maior pars curiae effecit, pro eo habetur ac si omnes egerint ».

(8) c. 169 § 1, n. 2.

aut, post duo inefficacia scrutinia, parti relative maiori in tertio scrutinio; – quod quidem non procedebat antiquo iure, in quo alia erat dispositio legis, secundum quam, ut dicit PASSERINI (9), « si habita collatione nullus inveniatur nominatus a maiori parte capituli, repetendum est scrutinium toties, quoties opus fuerit, ut aliquis a maiori parte sit nominatus » (10). Ratio autem mutationis patet, ut scilicet disceptationes istae abbrevientur, quae saepe dissensiones generare possunt et discordias.

3. *quod si suffragia aequalia fuerint*, – et proinde nullus adhuc obtentus fuerit effectus iuridicus, – *post tertium scrutinium praeses suo voto paritatem dirimat*. – Quae verba sonant expresse obligationem ex ipsa vi grammaticali verbi *dirimat* (11), et ex obvia ratione, quia scilicet legislator voluit rumpere inutiles ambages morasque perniciosas, et incerti animi dubia solvere cunctationesque nimias vitare, multo autem magis animos forte pertinaces nimis et obstinatos flectere. Hinc existimavit legislator, post tria scrutinia, quando res satis examinata est et discussa, negotium esse omnino decidendum: quum autem ad hoc praesto amplius non sint media *ordinaria* et, ut ita dicam, interna, recurrendum esse ad *extraordinaria* et externa. Praeses igitur suo voto negotium dirimat, sive de gremio sit, sive non, quo in casu ipse Codex ei *ius suffragii* confert.

aut, si agatur de electionibus et praeses suo voto paritatem dirimere nolit. – In casu igitur perficiendae electionis, quum aliquando imponi prudenter non possit praesidi,

(9) L. c., n. 19.

(10) Quibus idem PASSERINI addit statim: « Et quod dicit Glossa ibid. v. sed si omnia et post Tiraquellum approbatur a Barbosa ad d. cap. Eccles. num. 8, scilicet quod si post secundam electionem iterum electores in eligendo sint pares in omnibus, poterit superior gratificari uni ex electoribus cui voluerit, merito reicitur a Panormitano d. n. 13 et ex Jo. Andreae ».

(11) Quare nullo modo convenire possum cum MAROTO, *Inst. iur. can.*, I, 467 not. 3 ad pag. 445, qui hoc verbum « dirimat » dicit aequivalere phrasi *dirimere valeat*: « intelligitur, ait, facultas, non obligatio dirimendi, nam non apparet imposita praesidi necessitas dirimendi: id si agatur de electionibus patet ex iis, quae subiunguntur in canone; si agatur de negotiis, non est ratio cur constringamus praesidem ad dirimendam paritatem ».

ut suo voto paritatem dirimat, quod metuendum sit, ne postea querelae sint de persona imposita sibi ex auctoritate superiore, praesertim si praeses non sit de gremio (ut quando agitur de monialibus aut de confratribus, etc.), id ipsum eius arbitrio prudentiaeque relinquitur; quae si ei suggerat convenientius abstinendum ab exercitio huius iuris, quum tamen ex mente Codicis res omnino definienda sit, deveniri debet ad medium quoddam empiricum, quo – *electus habeatur senior ordine vel prima professione vel aetate*. – Quare primo ad ordinationem, postea ad primam professionem, tandem ad aetatem recurrendum sit, ut desumatur elementum discretivum, quod negotium resolvat: ita scilicet ut « triplex successive criterium pro quolibet genere personarum (clericorum scilicet secularium, religiosorum, laicorum) iuxta casus applicandum (sit); ita ut in quorumcumque electionibus, si paritas habeatur in tertio scrutinio, praevaleat senior ordine; si ordo rem dirimere nequeat, quia agitur de laicis, vel quia inter clericos aequalia suffragia obtinentes prioritas ordinis discerni nequeat, attendatur prioritas in prima professione, quando nempe est religiosorum electio; si nec primum nec alterum criterium possit applicari, tunc rem dirimit maior aetas » (12).

4. 2^o *Quod autem omnes, uti singulos, tangit, ab omnibus probari debet*. – Numerus iste secundus refert regulam 29 iuris in 6^o cum parva additione, cuius ratio haec est. In numero primo actum est de actibus personae moralis collegialis, quando agitur de re, quae ad collegium pertinet, quae tale, seu ad omnes prout efformant unum corpus seu unam personam collegialem vel fictam (13). Quo in casu, ut dictum est, debet exquiri voluntas collectivitatis seu maioris partis collegii, quia quod fit a maiore parte capituli censetur factum a toto capitulo, nam « quod maior pars curiae effecit, pro eo habetur ac si omnes egerint » (14).

Sed agi etiam potest, et de facto aliquando agitur, de re, quae tangit omnes ut singulos, seu singulariter consideratos; de hoc casu regula traditur in hoc numero secundo. Id autem

(12) MAROTO, loc. nuper cit.

(13) Cfr FOEBEUM, *De reg. iur. can.*, reg. 29.

(14) l. 19 ad municipalem etc. D. (L. 1); cfr. tit. de his, quae fiunt a maiori parte capituli X. (III. 11).

patet ex ipsa forma canonis ; dicitur enim : « quod autem, etc. », ubi illud *autem* evidenter contraponit casum numeri secundi casui, de quo actum est in numero primo ; nec solum, sed *regulae* 29 addita sunt verba « uti singulos » praecise ad hunc eundem scopum. Ratio autem *regulae* haec est, quia, quando aliquid tangit omnes ut singulos, seu de iure singulorum agitur, aut de inducenda singulis obligatione ex mera voluntate, singuli habent ius, ne sine suo consensu et approbatione illud fiat (15) ; quia scilicet nemo invitus iure suo spoliandus est, nec debet alteri per alterum iniqua conditio fieri, ut dicitur in l. 24 *de div. reg. iur. ant. D.*

Hinc patet, non posse in electionibus procedi ad compromissum, si unus etiam tantum ex legitimis electoribus contradicat (16). Hinc etiam est, quod omnes et singuli electores ad electionem canonicam vocandi sunt, ita ut si quis neglectus esset, posset is petere, ut irritetur electio, se neglecto, facta, etiam secuta confirmatione (17).

BARBOSA (18) dicit, regulam hanc procedere, nisi ex iusta causa aliud expressum reperiatur, ut in casu praesentationis ad plures pertinentis, quo cautum erat, ut sufficeret maior pars (19) ; vel quia alias sequeretur absurdum aliquod vel iniquitas ; vel quia exiguum est praeiudicium ; vel quia utilitas et bonum aliquod maxime urgent.

5. § 2. *Si de actibus personarum moralium non collegialium agatur, serventur particularia statuta, -*

(15) Cfr. FOEBEUM, loc. cit., n. 3. - REIFFENSTUEL, in eamd. reg., n. 5 dicit sensum *regulae* esse : « Quod plures ut singulos tangit, id est ad eos pertinet, eisque ut singulis de iure competit, ita ut agendo de illo, de iure et praeiudicio cuiuslibet in specie ac individuo, directe, primario ac quasi principaliter agatur, ab omnibus unanimiter approbari debet ita ut, unico dissentiente, contradicente, spreto aut neglecto, tota actio sit nulla et invalida ».

(16) Cfr. c. 172 § 1.

(17) c. 162 § 2. At bene hic advertit MELATA in « Monitore ecclesiastico », 1916, p. 26 sqq., « che fuori delle leggi da cui la suddetta regola 29 è stata desunta, negli altri casi non è così facile l'applicazione, come potrebbe a prima vista sembrare, e che anche quando si tratti di cosa, che per sè riguardi i singoli, deve aversi riguardo a molte cose e principalmente si deve tener conto dell'interesse e decoro dell'intero corpo morale ».

(18) *Coll. Doctorum in libr. V Sexti Decr.*, ad reg. iuris 29.

(19) Cfr. c. 2 de iure patron. X. (III. 38).

si quae sunt, a voluntate scilicet fundatoris constituta, — *ac normae iuris communis, quae eisdem personas respiciunt*. Cfr. can. 1649, 1653.

CANON 102.

§ 1. *Persona moralis, natura sua, perpetua est; exstinguitur tamen si a legitima auctoritate supprimatur, vel si per centum annorum spatium esse desierit.*

§ 2. *Si vel unum ex personae moralis collegialis membris supersit, ius omnium in illud recidit.*

1. § 1. *Persona moralis... perpetua est*, — non quidem eo sensu quod semper existere debeat et numquam desinere, sed quod finem habeat duraturum, et auctoritas socialis, quae eam constituit, nullum praefigat terminum eius permanentiae; quamvis id non sit necessarium, et per se auctoritas socialis possit suam approbationem certo tempori limitare, praesertim quando agitur de fine intra certum tempus consequendo (1). Elapso tempore in casu persona cessat.

natura sua, — scilicet salvis peculiaribus statutis, quae forte exigant certum numerum sociorum, qui de facto, succedentibus temporibus, postea desinat. Quare in hoc casu cessaret persona moralis, quamvis *per se* et *natura sua* sit perpetua.

(1) DERNBURG, *Pandette* I, § 62, 8, dicit: « Analogamente alle fondazioni devono trattarsi le imprese di comune utilità più frequenti nell'epoca moderna, costituite pecuniariamente mediante *collette*, per esempio per l'erezione di un monumento in onore di un grande uomo. I contributi sborsati appartengono alla *impresa*. Essi escono dalla proprietà dei contribuenti, e tuttavia non divengono proprietà dei collettori, talchè questi possano impunemente sottrarli. Molto meno ancora essi sono senza padrone, e quindi liberamente esposti al furto ed alla malversazione... I collettori rappresentano l'impresa e concludono per essa contratti, pei quali non si obbligano personalmente. Le opinioni sono veramente assai divise. Si tratta di una figura giuridica apparsa di recente, che non è regolata nè dalle leggi, nè dalla consuetudine: perciò deve giudicarsi secondo la *natura della cosa* ». Cfr. BEKKER, *Pandette*, vol II; etc. In hac figura non haberemus quid perpetuum, sed ad certum tempus restrictum; nam, fine semel obtento, figura ipsa cessat.

2. *exstinguitur tamen.* – Duo modi exstinctionis statuuntur. Num id fit in sensum exclusivum? Et puto quaestioni affirmative respondendum esse, quia secus in casu publica utilitas in discrimen verti posset. Quare iure nostro inutiles sunt quaestiones in diversum sensum agitatae a iuristis (2), num scilicet decisio exstinctionis sumenda sit a sociis unanimiter, an solum ad maioritatem votorum.

3. *si a legitima auctoritate supprimatur;* – quod quidem planum est. Nam persona moralis constituitur et creatur publica auctoritate (can. 99) (3); quare evidenter ab eadem destrui quoque potest, quia « omnis res per quascumque causas nascitur, per easdem dissolvitur » (4). Nec solum id deducitur, sed deducitur etiam, personam moralem, erectam et constitutam auctoritate publica, non sine eiusdem auctoritatis mi-

(2) In sensum affirmantem a STOBBE, I, § 54, not. 9; WINDSCHEID, I, § 61, not. 2; in sensum negantem a REGELSBERGER, I, § 6, not. 11; etc.

(3) Scilicet in persona morali duo sunt elementa: *ens morale* resultans et *personae physicae*, quibus ens ipsum constat. Personae sibi succedunt invicem ita, ut post aliquod tempus omnes immutentur; ens ipsum non item, sed in perpetuum manet, donec a competente auctoritate, quae ipsum creaverat, supprimatur.

(4) c. 1 de reg. iur. X. Regula desumpta est ex hom. 32 op. imp. in Matth. et concordat cum regula 35 de div. reg. iur. ant. D. (I. 17): « Nihil tam naturale est, quam eo genere quidquid dissolvere, quo colligatum est: ideo verborum obligatio verbis tollitur, nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur ». Huius autem regulae sensus est secundum FOEBEUM, *De reg. iur. can.* in h. r. n. 2, omnem rem seu omnem obligationem temporalem dissolvi per idem genus causae, per quod contracta fuerat, ut ecce obligatio sponsalitia, quae consensu utriusque sponsi contracta est, solvitur per eorumdem dissensum mutuum, obligatio orta ex pacto abrogatur per aliud pactum contrarium, testamentum rumpitur contrario testamento. At debet agi de obligatione *temporali*, non de perpetua, sive ex natura sua (quales sunt aliquae obligationes naturales), vel ex institutione divina, multo magis si simul cum obligatione ipsa exurgat aliquis titulus, in quo ipsa fundatur, ut est de obligatione matrimoniali, de obligatione resultante ex sacramentis, quae imprimunt characterem, ut ex. gr. ex baptismo, ex confirmatione, ex ordine. Nam in casu effectus dependet quidem a causa quod ad *feri*, sed non quod ad *esse*, et tunc regula non procedit, sed procedit tunc tantum, quum effectus, ut est hic in casu personae moralis, dependent a sua causa tum quod ad *feri*, cum etiam quod ad *esse*; nam si dependet tantum quod ad *feri*, tunc regula non procedit. Hinc etsi verum sit, causam efficientem matrimonium esse mutuum consensum contrahentium (c. 1081 § 1); quum tamen ex ea matrimonium pendeat tantum in *feri*, quod ad *esse* vero pendeat a Deo vinculum constituyente indissolubile, potest quidem matrimonium constitui mutuo consensu, sed semel constitutum non potest postea dissolvi mutuo pariter consensu. Cfr. SCHIFFINI, *Phil. mor.*, n. 380; BILLOT, *De sacr. Eccl.*, II, p. 35 sqq., 112 sqq.

nisterio destrui posse (5). Et haec est doctrina communis canonistarum. Sint pauci ad exemplum.

PITONIUS (6), examinans an collegialitas amitti possit per non usum vel aliam causam, distinguit duos casus, scilicet vel collegialitas defecit in ecclesia et extincta mansit *auctoritate superioris*, causa cognita, et tunc non durat amplius, quia collegium sicut erectum fuit auctoritate superioris, ita et eadem auctoritate extinguere potest et removeri; aut vero defecit et cessavit *per casum accidentalem*, veluti morte canonicorum vel hostium oppressione, et tali casu collegialitas semper durare censetur in habitu, etiam si non fuerit in actu vel usu per quodcumque longissimi temporis spatium.

Nec aliter BALDUS (7), qui haec habet: « Civitas, collegium, ecclesia, omnia ista possunt destrui auctoritate superioris, causa cognita, et tunc perdunt omnia privilegia civitatis et collegii; si autem de facto opprimantur a praedonibus, latronibus vel tyrannis, capiatur et destruat monasterium, ecclesia vel civitas, tamen sine ullo corpore materiali vivit quodam intellectu, et exstat anima, ut ita dicam, sine corpore, et retinet omnia privilegia. Et ratio differentiae, quia quando de iure destruitur, titulus cassatur, sed facti calamitas titulum non aufert nec nomen » (8).

(5) Et certe patet, nec rempublicam nec etiam Ecclesiam pati posse aut tolerari, ut pergat existere persona moralis, quae suo bono nociva facta sit aut exitialis. Haec autem extinctio ex parte auctoritatis publicae fieri potest tripliciter, vel scilicet *suppressione*, tollendo approbationem iam datam et dissolvendo corpus morale iam constitutum (cfr. c. 498) patrimoniumque commune ad alia impendendo; vel *mixtione*, ita ut unum ens cum altero uniatur et in unum fundatur (cfr. c. 1420); vel *conversione*, qua scilicet ens, quod inutile factum est, aut socialibus necessitatibus non respondet amplius, supprimitur eique novum quoddam ens subrogatur praesentibus necessitatibus magis accomodatum. Id accidit iure romano, quum *lex quaedam Iulia* (forte duae *leges Iuliae*, ut annotat FERRINI, *Pandette*, n. 73) prohibuit et abolevit omnia collegia, veteribus exceptis, quae a legibus vel consuetudinibus recognita fuissent. SVETONIUS, *Iul. Caes.*, 42. dicit: « mortua collegia praeter antiquitus constituta distrahit », et alibi, *Oct.*, 32; « collegia praeter antiqua et legitima dissolvit ».

(6) *Discept. eccl.*, I, disc. 8.

(7) *In Marg. ad Inn.*, v. « Civitas ».

(8) Idem tradit etiam FERRARIUS, *Bibl. can.*, v. « Collegiata », n. 22 sqq., dicens: « Licet autem collegiatae erectio nequeat fieri de novo ab episcopo ex usque adductis, tamen erectione collegiatae rite facta auctoritate Summi Pontificis, si contingat collegium deficere ob mortem v. gr. canonicorum vel aliam consimilem causam, ex qua, licet desinat esse collegiata actu, remanet tamen adhuc talis habitu, ut post Felinum in c. Accedentes de praes. n. 2 vers. Possit etiam, Innoc. in c. Postulasti de iure patr. n. 1, Archidiaconus in c. Licet canon. de elect. in 6 n. 2, Mascardus de prob.

Canonistis concordant civilistae seu iuristae. Ita, ex. gr., loquitur SAVIGNY (9): « La persona giuridica una volta costituita non deve essere sciolta dalla sola volontà dei suoi membri attuali, perchè essa esiste indipendentemente dalla volontà dei membri; è necessaria l'autorizzazione dell'autorità sovrana ». Et paulo post (10): « La conclusione, che una corporazione finisce necessariamente per la morte di tutti i suoi membri, è erronea ».

Pariter HEISSER (11): « L'autorizzazione sovrana necessaria all'ente morale è pure indispensabile per farlo morire, perchè la persona morale, che ha una esistenza indipendente da quella dei suoi membri, non può essere sciolta solo dalla loro volontà » (12).

4. vel si per centum annorum spatium esse desierit. — Doctrina, quam supra tradidi, a Codice approbata est et recepta. Codex enim belle distinguit inter extinctionem (*extinguitur*) et desitionem (*esse desierit*). Persona moralis ecclesiastica vel supprimitur a superiore per formale decretum, et tunc statim *extinguitur*; vel, contra, facto quodam independente a voluntate superioris, puta deliberatione sociorum, eorum mor-

concl. 584 n. 5... In tali casu reductio collegialitatis ad actum fieri potest ab episcopo, cum haec non sit erectio... Ex antecedenti enim statu collegialitatis praesumitur eius continuatio... Status enim collegialitatis non dissolvitur nisi tribus modis, nempe vel volentibus omnibus collegialibus, vel etiam ipsis invititis ex facto superioris supremi, vel casu per mortem omnium ut tradunt DD. in cap. Dilecta de excess. praelator... Nec collegiatae suppressio umquam iustificata dicitur, nisi de auctoritate superioris supremi facta appareat. Glossa in c. Statutum n. 23 v. Collegiata de electionib. in 6... ».

(9) *Röm. Recht*, in l. 7 (III. 4) § 84.

(10) Loc. cit., § 89.

(11) *Studi sulle persone morali*, 1884, pag. 214.

(12) Citationes huiusmodi facile possent multiplicari. Sint hic unius aliusve. IACOBUS DE RAVANIS, ad leg. 7 Dig. quod cuiuscumque (III. 4) dicit: « Collegium licitum et approbatum non potest dissolvi sine licentia superioris ». DU SEIGNEUR, *Des corporations*, xcix: « Quant à la nécessité pour les membres d'un collège autorisé de s'adresser au pouvoir pour faire prononcer la dissolution, elle se justifie parfaitement. La volonté même unanime des individus, qui composent le collège, ne peut rien pour supprimer une personne juridique douée d'une existence propre qu'elle doit à l'autorité supérieure ». Et CONTICINI, *Lezioni di pandette*: « Se si potesse trovare un mezzo di togliere la volontà alle persone naturali quante volte la dirigono contro la propria esistenza, non bisognerebbe impiegarlo per impedire il suicidio? Dovremo noi prestare per finzione ad un ente giuridico che non l'ha, la volontà per distruggere la propria esistenza? ».

te, etc., *esse desiit*, non exstinguitur statim, sed ad hoc requiruntur adhuc centum anni. Scilicet secundum morem loquendi auctorum, quos citavi, dici posset : post centum tantum annos esse desinit persona moralis, quae non existit amplius *in actu*, sed *in habitu* perseverat ; exstinguitur autem ea, quae ne perseverat quidem *in habitu*. Scilicet persona moralis, quae *de facto* non amplius existit, dicitur *desiisse*, quae *de iure* etiam non existit, dicitur *esse exstincta*.

Hinc persona moralis quaecumque, sive collegialis sive non collegialis, quae esse desiit, nondum exstincta est, sed vivit et vivet adhuc per centum annos (13). Est corpus, secundum BALDUM (14), quod cessavit existere, non vero anima, quae etsi sine corpore, perseverabit vivere, quousque verificabitur conditio appositae ab auctoritate ipsa sociali, ut exstinctio ipso iure habeatur. Quare, quum auctoritati sociali unice competat personam moralem creare et decreto suo ei existentiam dare seu titulum existendi conferre ; ita etiam eidem auctoritati, non alii, spectat eundem titulum abolere.

Quare, omnibus perpensis, exstinctio personae moralis ecclesiasticae, saltem post Codicem, locum habere nequit, nisi duobus his modis : vel scilicet *suppressione* facta a legitima auctoritate, vel *desitione* per centum annos ; et quoniam in utroque casu superior competens est qui agit sive immediate sive mediate, formulari potest regula generalis : exstinctionem personae moralis ecclesiasticae, quae sit inferior Ecclesia catholica aut Sancta Sede, habere locum tantum posse per actionem legitimi superioris (15).

(13) Dici posset eam *dormire*, quum nullum in suppositione det aut etiam dare possit signum activitatis ; vivit tamen et potest etiam e somno surgere ac antiquam activitatem resumere, nulla existente necessitate novae approbationis, et manentibus antiquis iuribus et privilegiis, nisi tamen somnus vertatur in mortem per continuationem centum annorum. Quare bene affirmat SAVIGNY, I. 288, personam moralem, etsi dormientem et nullum exercentem actum activitatis sibi propriae, si erecta fuit ob publicam utilitatem (cur non semper ?), non ideo exstingui, quamvis BRINZ in prima editione (I, pag. 1447) contradicat, in secunda III, 8. 454, not. 10) dubitet.

(14) Loc. cit.

(15) Nonnulli docent, personam moralem collegialem exstingui etiam aliis modis, ex. gr., morte omnium sociorum, deliberatione maioris partis vel omnium sociorum, etc. Et ita factum esse de collegio funeratio Alburnensi refert FERRINI, *Pandette*, n. 76 in nota ex *Corp. inscript. lat.* IV, 2, n. 924. Porro hi loquuntur de persona morali considerata non in sua natura, sed in variis dispositionibus iuridicis, quibus regitur. Ne-

Haec quidem secundum Codicem et spectata ipsa natura personae moralis; quod si esse desierit facto quodam independente a voluntate superioris, statutum fuit tunc tantum iuridice exstingui, quum iam transacti sint centum anni ab eius desitione, tum quia multa exsurgere possent inconvenientia ex indefinita permanentia in esse (16), cum quia hoc modo habetur iuridica affirmatio, personam moralem ecclesiasticam exstingui non posse, nisi voluntate illius, qui ei vitam dedit.

5. Quid *de bonis* personae moralis, ea legitime exstincta? Respondet D'ANNIBALE (17): « Persona morali exstincta, bona ipsius, si illa publicae utilitatis causa instituta fuerat, ad Ecclesiam, vel fiscum (pro cuiusque natura) abeunt; sin privatae utilitatis (ceu societates industriales) ad socios seu collegas, eorumve heredes revertuntur » (18). Attamen si quid in proposito caveant iura, sive *proprium* personae moralis, idest statuta, quae in constitutione personae legitime approbata sunt (et pro foundationibus piis id cavere debent, c. 1490 § 1) (19), sive *commune*, iis standum est. Et proinde, quando agitur de persona morali ecclesiastica, ea exstincta, « eius bona fiunt personae ecclesiasticae immediate superioris, salvis semper fundatorum seu oblatorum voluntatibus, iuribus legitime quaesitis atque legibus peculiaribus, quibus exstincta persona moralis regebatur » (20). Neque id opponitur sententiae D'ANNIBALE, quia,

que in hoc nobis contradicunt, quin imo nobiscum conveniunt in principali assertionem, quam faciebamus, scilicet personam moralem exstingui solum actu superioris competentis; qui tamen potest consistere sive in decreto sive in aliqua lege.

(16) Publici enim boni interest, ut certa sint et determinata subiecta iurium in societate.

(17) I, 45.

(18) Concordat, quod ad substantiam, DE RUGGIERO, l. c., § 43, dicens: « V'hanno alcuni che affermano esser dovuti i beni allo Stato in ogni caso; altri più opportunamente distinguono tra enti pubblici ed enti privati, ritenendo devoluto allo Stato il patrimonio di quelli, ai membri il patrimonio di questi. Ed è codesta la soluzione che più sembra, anche a noi, ragionevole. Se la corporazione è di natura privata, interessati direttamente sono i membri attuali di essa, ed è giusto che tra loro sia diviso il patrimonio sociale, quando più non esiste quella personalità distinta che manteneva separati i rapporti dell'ente dai singoli componenti; e se privata è la fondazione, è ragionevole che i beni vadano agli eredi del fondatore. Quando invece l'una o l'altra siano pubbliche, poichè l'interesse generale si accentra nello Stato (aut in Ecclesia), è a questo che i beni saran devoluti ».

(19) Cfr. in iure nostro, ad ex., cc. 493, 494 § 2.

(20) c. 1501.

quum personae morales in Ecclesia habere debeant finem religiosum vel caritativum, semper in publicam utilitatem constitutae sunt.

6. § 2. *Si vel unum ex personae moralis collegialis membris supersit, ius omnium in illud recidit.* — Paragraphus desumpta est ex lege 7 *quod cuiuscumque universitatis, etc.* D. (III. 4), ubi dicitur § 2: «In decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes iidem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint. Sed si universitas ad unum redit, magis admittitur, posse eum convenire et conveniri, quum ius omnium in unum reciderit, et stet nomine universitatis». Id autem iam responderat S. C. Conc. 16 sept. 1871, de regularibus e suis caenobiis, nefaria, non lege, sed vi detrusis, ut dicit D'ANNIBALE (21), si unus vel alter custos seu cappellanus ibi remanserit.

Et id semper valet, nisi tamen peculiaria statuta obsint, quae, ut dicebamus, minimum quemdam numerum ad existentiam personae collegialis praescribant.

CANON 103.

§ 1. *Actus, quos persona sive physica sive moralis ponit ex vi extrinseca, cui resisti non possit, pro infectis habentur.*

§ 2. *Actus positi ex metu gravi et iniuste incusso vel ex dolo, valent, nisi aliud iure caveatur; sed possunt ad normam can. 1684-1689 per iudicis sententiam rescindi, sive ad petitionem partis laesae sive ex officio.*

PACI I., De eo quod metus causa, Heidelbergae, 1590. — AVENDANO A., De metu, Matriti, 1634. — SCHROTERUS E. F., Disputatio de dolo malo, Ienae, 1658. — EVERS, De exceptione metus iniusti, Hal. Magd., 1730. — WALCH G. F., De negotiis et actibus vi metuve extortis ex iure romano, partim ipso iure nullis, partim a praetore rescindendis, Ienae, 1790. — SCHOTT, De dolo malo, Lugduni Batav., 1814. — WISSINGER, Quaenam sit differentia inter delicta dolosa et culposa, Bruxellis, 1824. — CHARDON, Traité du dol, Paris, 1838. — GESSLER, Begriff und Arten des Dolus, Tübingen, 1860. — SCHLIE-

MANN, Die Lehre vom Zwange, Rostock, 1861. — ZIEGLER, Ueber Betrug beim Vertragsabschluss, München, 1870. — BRUCK, Zur Lehre von den Verbrechen gegen die Willensfreiheit, Berlin, 1870. — MILONE, Della «exceptio doli generalis», Napoli, 1879. — SCIALOJA V., Volontà e responsabilità nei negozi giuridici, Roma, 1885. — BÉDARRIDE-RIVIÈRE, Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale, 1887. — SACCHI A., Art. «Dolo in materia civile», in *Digesto ital.*, IX², 1900. — SCHKAFF, De l'erreur, du dol et de la violence, Lausanne, 1902. — BOCCA U., Contributo allo studio della violenza nei negozi giuridici, Torino, 1904. — SOREL C., Réflexions sur la violence, Paris, 1908. — BECKER O., Zur Lehre von des Willensmängeln, Leipzig, 1910. — NEUBECKER F. K., Zwang u. Nothstand in rechtsvergleichender Darstellung. Zwang im öffentlichen Recht, Leipzig, 1910. — DEMOGUE R., De la violence comme vice du consentement, in *Rev. trim. de droit civ.*, 1914, 3-4. — GROSSI E., Nullità dei negozi giuridici, Genova, 1916.

1. Persona, sive ea sit physica sive moralis, ad operationem tendit et ad operandum existit, mediis suae naturae et constitutioni proportionatis. Hinc, si persona physica agere potest per se et immediate, persona moralis, contra, agere non potest, nisi per repraesentantes, sive procuratores sive syndicos eos vocare velis. At utraque persona *voluntate* agit: est enim semper homo qui agit, sive individuus, sive aliis unitus, quibuscum iuridice unum efformat. Porro actus voluntatis natura sua, si in se consideretur, invisibilis est et internus, qui maximum quidem valorem habet coram Deo, sed coram hominibus nullum. Deus quippe intuetur cor, sed homines nonnisi materialia et visibilia percipiunt. Quare illud omne, quod non est percepibile, exsulat a conceptu negotii iuridici: personae autem operari debent etiam *iuridice* et negotia iuridica ponere; sunt enim subiecta iurium.

Actus igitur voluntatis non potest internus manere, sed manifestari voluntas debet exterius ad habendum negotium tale. Porro manifestatio haec multipliciter potest esse vitiosa, non solum quia manifestatio potest non respondere internae voluntati, sed etiam quia respondet quidem, sed ex influxu alterius voluntatis cogentis.

Codex igitur logice post dicta agere debuit de possibilibus istis defectibus, sive proveniant ex causa aliqua intrinseca, ut est *error mentis*, sive ex causa aliqua extrinseca, ut est *dolus* ac *vis* et *metus*.

De his agit praesens canon, vel melius, agit de defectibus *ex causa extrinseca*. Dicit autem canon:

2. § 1. *Actus, quos persona sive physica sive moralis ponit ex vi extrinseca*. — « Vis autem est maioris rei impetus, qui repelli non potest », ait ULPIANUS l. 2 *quod metus causa* D. (II. 4) (1). Nota autem, Codicem dicere non solum *vi*, sed *vi extrinseca* (2). Si enim vis ab intrinseco sit, aliud erit dicendum. Nam voluntas in suis actibus internis cogi nequit, nisi forte per accidens, gaudet enim libero arbitrio et proinde libertate indifferentiae; non potest ergo pati violentiam, nisi a principio extrinseco, quia a proprio et intrinseco nihil violentatur. Ad hoc enim requiritur, ut ipsa elicientia sit a principio extrinseco, si violentia ei fit in eliciendo: id autem repugnat rationi ipsi vitalitatis et voluntatis. Ergo voluntas ab intrinseco violentiam non patitur (3). At voluntas violentiam pati potest in actibus imperatis, qui faciendi sunt per alias potentias, ut quum membra exteriora impediuntur exsequi imperium voluntatis (4).

(1) Ex quo, merito deducit D'ANNIBALE, I, 138 (11): « Quocirca distinctio in vim seu coactionem *perfectam*, cui non potuit, et *imperfectam*, cui potuit resisti, absona est ». Nam distinctio unius in duplex quoddam membrum ita fieri debet, ut in unoquoque salva sit definitio divisi.

(2) *Violentum* est illud, quod est a principio extrinseco, passo non conferente vim, seu nihil conferente passo per propriam virtutem in operationem violentam: et proinde est illud, quod habet principium extra, nihil conferente eo, cui vis illata est. Hinc ad violentum duo requiruntur: et quod aliquid procedat *ab extrinseco*, et quod sit *contra* hominis inclinationem seu voluntatem. Quare immerito auctores quidam, ex gr. GIORGI, pertractant hic quaestionem de metu, ut dicunt, illato a *maiore vi*. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, IV, n. 85 adducit exemplum de muliere, quae sola cum filiis, flumine extra ripas diffuente, non habet viam evadendi mortem. Videt tunc aliquem navicula illuc transeuntem et, non requisita, promittit 10.000 libellarum, si eam et filios e periculo eripiat; vel pactum init cum nauta, qui secus eam et filios se ibi relicturum proficitur, solvendi, servitio praestito, 10.000 libellarum. Mulier acceptat. GIORGI videt in casu contractum ex metu, quem proinde dicit in prima hypothesis validum, in altera irritandum. Ego puto contractum esse validum, si nauta exigit pretium iustum, respondens servitio praestito, habita quoque ratione periculi et circumstantiarum; esse invalidum, si pretium est exorbitans et iniustum. Scilicet agitur potius hic de contractu iusto vel iniusto, non de contractu ex metu, qui supponit incutientem metum ab extrinseco et libere: hic e contra vera causa metus est flumen extra alveum diffuens.

(3) Hinc merito S. THOMAS, I. 2, q. 6, a. 4: « Contra rationem ipsius actus voluntatis est, quod sit coactus vel violentus ».

(4) Dixi « qui faciendi sunt per alias potentias ». Nam si voluntas imperat sibi ipsi, ut quando per unum actum imperat elicere alium, in tali actu imperato non potest voluntas simpliciter vim pati. Violentia autem potest habere locum relate ad alias potentias, quamvis non relate

cui resisti non possit; – quia, ut iam dicebam, ad hoc, ut habeatur violentum, necesse est, ut nihil ad actum conferat vim passus. Et proinde docet S. THOMAS, non dari involuntarium, et proinde non violentum, quando, licet qui patitur non conferat in agendo, confert tamen volendo pati (5). Quare ad rationem violenti non sufficit mere negative se habere, sed requiritur aliqua resistentia.

pro infectis habeantur, – *iuridice*, non autem physice, ut planum est. Ratio autem est evidens, quia vis alteri illata facit actum in agente violentum. Violentum autem illud est, ut vidimus, non solum cuius principium est extra, sed cui nihil confert vim passus. Nihil igitur in casu confert actui violento interior voluntas patientis vim. Absque voluntate autem nullum haberi potest negotium iuridicum. Hinc iure S. THOMAS dicit: «in eo, quod agitur per vim, voluntas non consentit, sed omnino est contra motum voluntatis» (6).

ad omnes. Nam ex praedictis potentiis, quaedam natae sunt obedire voluntati, sicut intellectus, appetitus sensitivus et locomotiva; quaedam non subduntur illi, sed agunt omnino naturaliter, ut nutritiva, augmentativa et similes. Potentiae ergo, quae aptae non sunt obedire voluntati, difficile apparet quomodo in elicentia suorum actuum possint formaliter pati violentiam, quippe tales actus semper sunt secundum inclinationem potentiae, e qua eliciuntur: et alias nulla datur in ea inclinatio ad obediendum voluntati, cui possint opponi. Alias potentias, quae subduntur voluntatis motioni, tenendum est violentari, quoties illa contrariante agunt. Idque eruitur etiam ex ipso axioma: «ea, quae fiunt ex metu, sunt voluntaria simpliciter, involuntaria secundum quid»; nam verba illa «quae fiunt» innuunt actus imperatos, non actus elicitos, qui per se non fiunt, sed *eliciuntur*.

(5) 1. 2, q. 6, a. 5 ad 2. En integer locus S. Doctoris: «Ad secundum dicendum, quod sicut naturale dicitur quod est secundum inclinationem naturae, ita voluntarium dicitur quod est secundum inclinationem voluntatis. Dicitur autem aliquid naturale dupliciter. Uno modo quia est a natura sicut a principio activo, sicut calefacere est naturale igni. Alio modo secundum principium passivum, quia scilicet est innata inclinatio ad recipiendam actionem a principio extrinseco... Et similiter voluntarium potest aliquid dici dupliciter. Uno modo secundum actionem, puta quum aliquis vult aliquid agere; alio modo secundum passionem, scilicet quum aliquis vult pati aliquid ab alio. Unde quum actio infertur ab aliquo exteriori, manente in eo qui patitur voluntate patiendi, non est simpliciter violentum; quia licet ille qui patitur non conferat agendo, confert tamen volendo pati. Unde non potest dici involuntarium».

(6) L. c., a. 6. Idque iam statuerat INNOCENTIUS III in c. 5 de his quae vi etc. X., dicens non teneri excommunicatione eum qui per coactionem adstrictus cum excommunicatis invitatus communicaverat, quum «eum magis pati, quam agere» convinceretur. BOUQUILLON, *Th. mor. fund.*, n. 346, ex dictis sequentes deducit conclusiones: «Illud, quod fit a principio extrinseco, subiecto interne consentiente et externe resistente, nec

Toso (7) vi positivae ascribit etiam *hypnosim*, qua quis ad consentiendum inducitur. Huic assertioni clarissimi viri non facile subscriberem. Vide *Excursum* ad hunc canonem.

3. § 2. *Actus positi ex metu.* – Non igitur quaestio hic amplius est de actibus vi positus, sed de actibus positus *metu*. Metus autem a vi differt: est enim instantis periculi vel futuri causa mentis trepidatio (8).

gravi et iniuste incusso. – Metus, praeter illam divisionem, quam iam tetigimus supra, metus ab intrinseco (qui nempe procedit a causa independenti ab alterius hominis arbitrio) et metus ab extrinseco (qui procedit ab arbitrio alterius hominis), distinguitur etiam *in gravem*, seu cadentem in virum constantem, et est magni alicuius mali praesentis vel futuri formido (sive *strictè* gravis illa sit, sive *respective* tantum), seu ille, quem vir constans et fortis prudenter ac rationabiliter concipit (9); et *levem*, qui facile contemnitur (10).

voluntarium est nec involuntarium, sed volitum dici debet. Illud, quod fit a principio extrinseco, subiecto externe non resistente, interne autem consentiente, involuntarium non esse sed volitum dici debere, imo et indirecte voluntarium, casu quo habeatur obligatio resistendi. Illud, quod fit a principio extrinseco, subiecto nec consentiente nec resistente, sed omnino passive se habente, involuntarium non est, sed permissum dici debet, vel etiam directe voluntarium casu nempe, quo resistendi obligatio adsit ».

(7) In h. c., n. 2.

(8) Ita ULPIANUS, in l. 1 quod metus causa D. (IV. 2). Scilicet vis alia est *physica*, alia *moralis*. Vis physica seu absoluta ea est, de qua supra locuti sumus; vis autem moralis seu compulsiva dicitur *metus*. Vis physica tunc locum habet, quum agens redditur mechanicum quoddam instrumentum voluntatis alterius, qui contrahentem, ex. gr., subscribere cogit, materialiter ad hoc ducta manu, contractum: vis moralis, quum ad subscribendum, ex. gr., eum minis inducit. In primo casu agens nolens ponit actum veluti instrumentum mere physicum, quod cedit impulsui fortioris; in secundo casu concurrat operi intelligentia sua et voluntate, etsi minuta in libertate electionis.

(9) l. 6 tit. cit. D. (IV. 2), ubi ULPIANUS dicit: « Metum accipiendum Labeo dicit non quemlibet timorem, sed maioris malitatis », cui consonat GAIUS, in l. 7 sequenti: « Metum autem non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat, ad hoc edictum pertinere dicemus ». Cfr. c. 4 tit. cit. X. (I. 40); c. 15 de sponsal. etc. X. (IV. 1).

(10) Hinc metus levis nullam admittit excusationem in foro externo, quia vani timoris iusta excusatio non est, ut dicit CELSUS in l. 184 D. (L. 17); cfr. etiam ll. 7. 8 tit. cit. D. (IV. 2); in foro interno, si vere sit causa agendi et iniuste incutiat, probabiliter vis tribuit metum passo servandi se indemnem. LUGO, *De iust. et iure*, disp. XXII, n. 138.

Praeterea dividitur metus in metum *iuste* incussum, quem nempe leges approbant, vel qui est metus mali, quod iuste a minitante inferri nobis potest (11); et *iniuste* incussum, quem reprobant leges.

Ad constituendum metum gravem nonnullae tamen requiruntur conditiones, quas doctores sic enumerant:

a) quod malum, quod timetur, sit grave in se et non tantum in vana aestimatione timentis;

b) quod huiusmodi malum certo immineat, idest ut saltem certitudine morali iudicetur eventurum;

c) ut metum incutiens potens sit minas exsequi;

d) ut solitus fuerit minas executioni mandare;

e) ut is, qui timet, non possit alia ratione occurrere malo illi, quod timetur (12).

Nec immerito advertit REIFFENSTUEL (13), postremas tres conditiones ad secundam revocari, quippe sint tantum illius secundae declarativae.

Attamen probe est annotandum, non *absolute* tantum, sed et *respective* gravitatem metus esse aestimandam. Huius autem rationem sic bene reddit LUGO (14): « Ratio autem est clara, quia quidquid operatur metus maior in viro robusto et constante, operatur metus minor in puero vel in femina timida; ergo eodem modo succurrendum ei fuit per irritationem vel irritabilitatem contractus ». Advertit item bene SANCHEZ (15), non solum attendendum esse ad maiorem probabilitatem mali

(11) LUGO, l. c., n. 151; LESSIUS, *De iust. et iure*, lib. II, c. 17, n. 41. Quare iuste illatus metus est, quem hostis hosti infert, quum talia ius belli tueatur. Pariter, si quis metum ipse prius passus, in continenti et non ex intervallo metum intulit, et ita res metu amissas recuperavit vel ab obligatione liberatus est, metus fuit iustus. Si autem metus fuit iustus, metum inferens usus est iure suo: qui autem iure suo utitur, neminem laedit. Et hinc est minas exercendi aliquod ius vel agendi iuridicis mediis vim aut metum non inducere. Hinc in l. 155 § 1 de regulis iur. ant. D. (L. 17) dicitur: « Non videtur vim facere qui iure suo utitur, et ordinaria actione experitur » Cfr. VOET, *Ad Pandect.*, IV, 2. 10; GIORGI, loc. cit., n. 80 sqq.

(12) SPERELLUS, *Decis.*, 79, n. 43.

(13) In libr. 1 Decret., tit. 40, n. 19.

(14) O. c., lib. VI, disp. 12, n. 133. Quare immerito nonnulli recentiores carpunt formulam GAI in l. 6. D. (IV. 2) requirentis metum in hominem constantissimum cadentem, quia formula metum considerat obiective, dum contra subjective potius considerandus est. Quia tum ius romanum, cum ius canonicum obiectivam illam gravitatem metus aestimari volunt respectu habito ad subiectum metum patiens.

(15) *De matr.*, VI, 3, 5.

venturi, quae requiritur in viro, quam in femina vel puero, sed etiam ad quantitatem mali cum aequali probabilitate; minus enim malum sufficit ad aequae deterrendam personam timidiorum cum aequali certitudine vel probabilitate de ipso futuro. Quod autem dictum est de puero et femina locum habet etiam comparatione facta inter ipsas feminas vel viros; aliqua enim femina minori malo deterretur quam alia; quod idem est in viris propter diversam indolem vel naturae constitutionem (16).

4. *valent.* – Rationem autem reddit S. THOMAS (17) dicens, id quod per metum agitur esse voluntarium ideo, quia motus voluntatis fertur in illud, licet non propter seipsum, sed propter aliud, scilicet ad repellendum malum, quod timetur: sufficit enim ad rationem voluntarii, quod sit voluntarium propter aliud; quum ad id, quod agitur per metum, voluntas aliquid conferat. Id confirmat etiam IOANNES A S. THOMA (18) hac animadversione: « Certe multoties eligimus media de se aspera et displicentia propter finem conservandae vitae et evitandi periculum mortis, ut abscissionem brachii, famem vel nuditatem et haec sunt simpliciter voluntaria, quia simpliciter libere electa et acceptata: ergo idem erit in his, quae fiunt metus causa, quia haec assumuntur ut media ad vitandum periculum. Quis enim dicat, quod proicere merces metu periculi tempestatis sit involuntarium et abscindere brachium metu infirmitatis sit voluntarium? Utrumque ergo est vere electum et electione factum: ergo utrumque est voluntarium simpliciter. Haec eadem

(16) Distinguunt etiam DD. metum *reverentialem*. Is est ille metus, quem concipimus ex periculo incurrendi indignationem illius, in cuius potestate aliquo modo sumus (puta praelati, patris, mariti etc). Indignatio enim ista, etiam praecisione facta a comminatis aliis malis, ex. gr. exheredatione, expulsionem, etc., grave malum est. Quare bene advertit D'ANNIBALE, I, 138 (16), timorem, si exsurgat non ex comminatione alicuius mali, sed *solum* ex intimo sensu illimitati obsequii et obedientiae erga superiores, non esse attendendum, nec habere proinde consequentias iuridicas metus. At si persona quae magnam habet auctoritatem in alienum animum, descenderit ad comminandum malum, etiam gravis tantum indignationis subeundae, timorem dari *reverentialem*, qui omnes habet iuridicas consequentias metus. His adhaeret, quamvis non omnino accurate loqui videatur, COVIELLO, o. c., § 124.

(17) I. 2, q. 6, a. 6 ad 1. um.

(18) Tom. V, q. 6, disp. 4, art. 2, n. 22.

sententia sumitur ex Damasceno, libro II fidei cap. XXIV, et Nysseno, lib. V de homine cap. I; Aristotele, III Ethic. cap. I, dicente, quod ea — quae ex metu fiunt magis sunt similia his, quae homines sponte faciunt». Sunt igitur quae ex metu fiunt *simpliciter* voluntaria. Attamen aliquid etiam *involuntarii* in eis admiscetur; neque enim metum patiens ad actum illum, ex. gr., ad projectionem mercium in mare, procederet, nisi metus existeret (19), impellens ipsum ad actum, qui ab eo apprehenditur tamquam medium necessarium ad salvandam vitam. Verum id operatur cum tristitia et displicentia (20), quae propterea aliquid involuntarii actui admiscet. Et proinde dicit S. THOMAS (21): «Dicendum quod illud quod per metum agitur, absque conditione est voluntarium, idest secundum quod actu agitur; sed involuntarium est sub conditione, idest si talis metus non immineret». Aliis verbis, qui agit ex metu, quamvis secluso metu noluisse agere id quod agit, supposito tamen metu revera vult agere id quod agit, retinens tamen affectum ad contrarium. Hinc actus ex metu sunt voluntarii

(19) Quare metus in his, quae ex metu fiunt, est causa metus, nec se habet tantum concomitanter; etsi sit causa motiva et impulsiva, non autem efficiens.

(20) IOANNES A S. THOMA, I. c., a. 2, n. 2, optime explicat genesim actus metu positi dicens: «(Actus ex metu positus) dicitur mixtum moraliter seu ex parte motivorum, quae concurrunt ad operationem ex metu, quia unum operatur et conducit ad rationem voluntarii, aliud ad rationem involuntarii. Et ideo concurrere solent plures actus ad hoc, ut aliquid ex metu fiat, licet cum aliqua ordinatione et respectu, ideoque moraliter censentur unum. Nam v. gr. in tempestate, qua iactantur merces in mare propter periculum vitae, concurrunt hi actus. Primo, est simplex amor et voluntas conservandi vitam, et similiter est voluntas, quantum est ex se, conservandi merces, et odium seu fuga ipsius periculi et causae incutientis metum. Secundo, proceditur ad intentionem finis, et voluntas simpliciter et efficaciter intendit conservare vitam et fugare periculum. Tertio, sequitur electio mediorum ad talem finem, et quum occurrat medium, quod secundum se displicet, scilicet iactura mercium, et ex alia parte appareat quaedam bonitas seu convenientia ad illum finem consequendum, quatenus est alleviativa navis, tandem vincit ista convenientia illam displicentiam, et eligitur iactura de facto hic et nunc. Quarto, remanet quaedam voluntas conditionata non exsequendi istud medium sibi displicens, si cessaret causa metus. Unde qui ex metu operantur, languide et remisse procedunt, quamdiu est aliqua spes cessandi causam metus, quia redeunt in propriam displicentiam, quae est de re illa secundum se. Si tamen metus vehemens sit et secludatur spes cessandi periculum nisi per illud medium, potius ex metu accipiunt velocitatem et diligentiam, nisi metus sit tantus, quod impediatur operationem. Haec est dispositio operantis ex metu non solum in effectu exteriori, sed etiam in effectu interno, in quo sic manet disposita voluntas».

(21) Quaest. cit., a. 6, ad 3.

simpliciter, involuntarii *secundum quid*. Attamen, si causa inducens metum est ipse affectus voluntatis, metus efficax excludit etiam involuntarium *secundum quid*: hinc vis attritionis ex metu gehennae (22).

Actus igitur positi sub metu gravi extrinseco, iniuste incusso, quum voluntarii sint (23), iuridice valent (24). Id quidem, si agitur de *contractibus*, certum est pro contractibus onerosis. An idem dicendum sit de contractibus gratuitis, controvertitur apud doctores, aliis negantibus, et dicentibus contractus gratuitos metu initos esse ex se irritos, ut BALLERINI (25), MOLINA (26), etc.; aliis affirmantibus, seu idem dicentibus de contractibus gratuitis, quod de onerosis dictum est. Et haec, quae est sententia LUGONIS (27), S. ALPHONSI (28), etc., videtur admittenda, imo admissa videtur hic a Codice, qui nullam facit distinctionem inter contractus gratuitos et onerosos, sed de omnibus negotiis iuridicis idem affirmat. LUGO autem id probat primo ex iure naturae dicens: «Ratio autem est, quia quod ex metu fit, voluntarium simpliciter est, licet mixtum cum aliquo involuntario imperfecto: inde qui ex metu mortis adorat idola, voluntarie id facit et mortaliter peccat; et qui ex huiusmodi metu baptizatur vel suscipit ordines, voluntarie et valide operatur; unde et matrimonium tali metu contractum validum esset iure naturae, nisi ab Ecclesia fuisset consensus irritatus. Non ergo deest voluntarium requisi-

(22) Circa hanc quaestionem cfr. IOANNEM a S. THOMA, l. c., n. 8; SALMANTICENSES, in loc. cit. S. Thomae, n. 8; PALMIERI., *De poenit.* th. 17 § 11.

(23) Nam de actu ex metu facto *in recto* significatur actus ille absolutus, quo eligitur profectio mercium, *in connotato* autem ille actus conditionatus velleitatis, quatenus scilicet vellet homo non proicere, si periculum non esset. Porro quod ad voluntarium vel involuntarium actus simpliciter denominatur ex eo, quod de ipso praedicatur in recto, non autem ex eo, quod de ipso dicitur ex connotato seu in obliquo. Cfr. IOANNEM a S. THOMA, l. c., n. 7.

(24) Et hinc est, quod merito INNOCENTIUS IV, in c. 3 de bapt. X. (III. 42), dicit, eum, qui ob metum gravis detrimenti baptismum suscipit, cogendum esse ad observandam legem christianam, hanc reddens rationem, «quia licet absolute sit invitus, est tamen conditionate volens»; *absolute* scilicet, quod non opponitur locutioni *secundum quid*, sed tantum dicit rem absolute consideratam sine accidentibus et circumstantiis, quae hic et nunc eam comitantur.

(25) *Op. mor.*, III, 614 sqq.

(26) *De iure et iust.*, disp. 326, n. 14.

(27) O. c., dist. 22, n. 115.

(28) III, 716.

tum ad valorem actus propter metum incussum ; alioquin etiamsi metus esset ab intrinseco, ut si ex metu mortis in naufragio vel morbo votum fecisti vel dedisti eleemosynam, actus non valeret ; aequae enim operaris ex metu, et aequae miscetur involuntarium ex metu in utroque casu. Qui etiam ex metu iuste incusso operatur, non minus operatur ex metu et cum repugnantia, quam si metus iniuste inferatur, et tamen is voluntarie operatur. Qui enim legem Dei observat cum maxima repugnantia ex metu inferni, voluntarie id facit, et Deus contentus est illo obsequio voluntario, illudque acceptat et praemiatur. Non ergo deest consensus voluntarius simpliciter propter metum incussum. Quod autem is per iniuriam inferatur, non reddit contrahentem invitum simpliciter, sed obligat inferentem metum ad restitutionem et rescissionem, ut videbimus, et dat ei, qui metum passus est, ius contra metum iniuste inferentem ». His autem suppositis, probat eosdem contractus ex metu validos esse, qui ex iure positivo irritatione seu rescissione indigeant. Citat autem ad hoc ex iure romano l. 21 § 2 *quod metus causa*, etc. D., l. 84 *de acquirenda hered. D.*, l. fin. *de his quae vi*, etc. C., et ex iure nostro c. 2 *de his quae vi*, etc. X. (l. 40), ubi dicitur : « quae metu et vi fiunt, de iure debent in irritum revocari » (29). Quod si ita est, supponunt iura haec esse valida, sed iuris beneficio irritanda, si voluerit metum passus. Id autem valet maxime ex Codice, qui praeterea nullam facit distinctionem inter contractus gratuitos et onerosos, ut diximus.

5. vel ex dolo. – *Ex dolo* scilicet *malo*. Nam bene advertit ULPIANUS (30) : « Non fuit autem contentus Praetor dolum dicere, sed adiecit malum, quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant, et pro sollertia hoc nomen accipiebant, maxime, si adversus hostem latronemve quis machinetur ».

Dolus igitur malus est omnis calliditas, fallacia aut machinatio, quae ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibetur, secundum definitionem LABEONIS ab Ul-

(29) Ubi tamen adverte, illa verba « quae metu et vi fiunt » sumenda esse ad modum unius, ut alias in iure, non divisim, quia id pro actibus vi factis et non ex metu non esset verum, ut constat ex dictis.

(30) l. 1 § 3 de dolo malo D. (IV. 3).

piano relata (31), et quam omnes generatim doctores secuti sunt (32). Ex his patet, dolum distingui in *positivum* et *negativum*, quum et mendaciis et factis positivis committatur (dolus positivus), et etiam tacendo (dolus negativus).

Praeterea dividitur dolus in *dantem causam* contractus, qui influit in ipsam determinationem voluntatis, quum in casu sine dolo negotium non fuisset perfectum; et in dolum *incidentem*, qui non in ipsam determinationem voluntatis influit, sed in momenta secundaria, ita ut negotium etiam sine adhibito dolo perfectum fuisset, sed sub aliis conditionibus saepe minus onerosis (33).

Dolus, de quo hic, et a quo proinde resultat rescindibilitas negotii, non est dolus incidens, qui nihil influit in voluntatem fundamentalem ponendi actum (34); sed unice dolus causam dans actui. Exinde patet non haberi dolum, de quo hic, nisi machinatio, etc. adhibita fuerit in eum praecise finem, ut alter perficiat negotium, quamvis non sit necesse, ut dolum adhibens foveat intentionem inferendi alii damnum (35).

Actus igitur hi ex dolo positi per se valent, etsi rescin-

(31) In l. cit., § 2.

(32) Circa quam definitionem recte advertit REIFFENSTUEL, in tit. de dolo et contumacia X. (II. 14), n. 3, verba illa *calliditas, fallacia, machinatio*, non esse superflua: nam calliditas habetur *tacendo* (hoc modo dolum committit venditor, qui sciens rem esse alienam vel alteri obligatam, etc., tacet, nec id emptori significat); fallacia committitur *decipiendo* mendaciis (l. 43 § 3 de furtis D. [XLVII. 2]); machinatio committitur *factis*, sive occulte insidiando (arg. cc. 1 et 3 de eo qui duxit etc.).

(33) Cfr. COVIELLO, o. c., § 123; DI RUGGIERO, o. c., I § 27 c.

(34) Dolus *incidentes* habere unice potest effectum refectionis damnorum vel limitationis effectuum ex actu provenientium. Id autem clare desumitur ex l. 13 § 4 de action. empti et venditi D. (XIX. 1), ubi vendens rem pluris dolo tenetur actione ex empto, non ad rescissionem contractus, sed ad praestandum seu solvendum decepto quantum pluris ei rem vendidit.

(35) Quare optime COVIELLO l. c.: « Ma come non sempre la semplice reticenza costituisce il dolo, il che segue quando non vi è obbligo di dire il vero; così ancora non è dolo qualsiasi fatto positivo compiuto per indurre una persona a compiere un negozio giuridico. Le lusinghe adoperate, l'eloquenza spiegata per esagerare le buone qualità d'una merce e tutti gli ingegnosi espedienti della moderna réclame non costituiscono il dolo. È necessario che l'artificio sia diretto esclusivamente a trarre in inganno una persona o a farla perdurare nell'errore in cui già si trova, e sia anche adatto a produrre l'inganno: dell'attitudine però si deve giudicare tenendo conto delle circostanze di fatto e delle condizioni di età, di sesso, di coltura dell'ingannato ».

dibiles sint (36). Ratio eadem est ac pro actibus metu positis, eamque sic exponit LUGO (37) : Ratio igitur est « quia in iis non deest voluntarium sufficiens ad reddendum actum simpliciter voluntarium... Non enim magis dolus dans causam contractui aufert voluntarium et consensum, v. gr., quam in matrimonio, quod tamen validum est, quando non est error circa substantiam, licet dolus dederit causam et sine dolo coniux nullo modo contraxisset, ut suppono, ex communi doctorum consensu. Ergo, quod attinet ad consensum decepti, non deest id, quod sufficit ad hoc, ut emptio sit simpliciter voluntaria : alioquin nec matrimonium validum esset, ex defectu consensus. Quod idem probari potest ex aliis actionibus per similem dolum factis » (38).

Quando autem agitur de contractibus (39), distinguunt antiquiores doctores inter contractus bonae fidei et stricti iuris, et in easdem diversas sententias deveniunt, quas exposui supra loquens de actibus positis ex metu. Eadem, quae supra dixi, applicanda nunc sunt actibus positis ex dolo. Sed advertenda pro utroque genere actuum ea, quae notat PALMIERI (40). « Moderna quaedam iura simplicius quaestionem solvunt. Vo-

(36) Difficultas potest esse ex lege 6 § 7 de acquir. hered. D. (XXIX. 2), ubi dicitur : « Celsus scripsit, eum, qui metu verberum (generatim legunt : *verborum*) vel aliquo timore coactus fallens adierit hereditatem, heredem non fieri, etc. ». De qua antinomia inter hanc legem et ll. 6 et 7 tit. cit. D. (IV. 2) plures scripserunt (cfr. GLUECK, IV § 444 ; VANGEROW, § 605, etc.) ; sed placet interpretatio POTHIER, ad h. tit., n. 18 : « Quum deliberatio voluntatis ad acquirendam hereditatem in extraneo herede requiratur ; inde potest fieri, ut etiam is, qui adit, non acquirat hereditatem, quia non vult acquirere. Tale est quod Celsus l. 15 Dig. scripsit : eum qui metu verberum vel aliquo timore coactus fallens adierit hereditatem, sive liber sit, heredem non fieri placet ; sive servus sit, dominum heredem non facere. d. l. 6 § 7. Hoc ita, quum fallens adiit, id est finxit se adire hereditatem, quum heres esse nolle. Quod si voluit esse heres, quamvis coactus, erit quidem heres, sed hoc casu — si metus causa adeat quis hereditatem, fiet ut quia invitus heres existat, detur abstinendi facultas. l. 85 Papin. lib. 30 quaest. ».

(37) O. c., disp. 22, n. 73.

(38) Confer etiam alia argumenta a LUGONE ad hoc probandum ibidem allata.

(39) Nota tamen, ad rescindibilitatem negotii iuridici bilateralis necesse esse, ut dolus proveniat ab alterutro contrahentium. Si enim dolus a tertio proveniat, nullum habet influxum in validitatem negotii, sed solum producit actionem ad damna contra tertium doli auctorem. Inter contrahentes vero tunc tantum dolus influxum habet, quum fuit causa erroris, praecise qua error est. Cfr. PACIFICI-MAZZONI, *Ist. di dir. civ.*, Parte Gen., II, 138.

(40) *Op. mor.*, III, 607, n. b.

lunt in contractibus dolum causam esse nullitatis contractus, quando artes subdolae ab altero contrahentium adhibitae tales fuerint, ut sine illis alter non contraxisset. Ita C. Ital. aa. 1108. 1115; C. Gall. aa. 1109. 1116 ». Et nunc habenda quoque est ratio can. 1529 (41).

6. nisi aliud iure caveatur. – Sunt enim aliqui actus, quos non solum ius (saltem ecclesiasticum) vult fore rescindibiles, si ex metu initi sint, in casu, sed etiam vult irritos. Sunt autem: matrimonium (42), ingressus in religionem (43), professio religiosa (44), votum quodcumque (45), electio certae personae ad officium ecclesiasticum (46), renuntiatio officii ecclesiastici (47). susceptio obligationum clericalium in ordinatione ad maiores ordines (48), exceptio consensus matrimonialis ab ordinario vel parochio facta (49), remissio poenae ecclesiasticae (50). Haec in praesenti innuisse sufficiat; de his enim postea singillatim suis locis (51).

7. sed possunt ad normam cc. 1684-1689... rescindi. – Actus ex metu gravi et iniusto vel ex dolo positi sunt igitur de se validi (52), sed nemo est qui non intelligat, auctoritatem socialem debere auxilium afferre metum passis vel dolo circum-

(41) Nota, in negotiis unilateralibus invocari posse dolum a quocumque admissum; ita in adeunda hereditate, in dispositionibus ultimae voluntatis, etc.

(42) c. 1087.

(43) c. 542 n. 1.

(44) c. 572 § 1, n. 4; c. 1 tit. cit. X. (I. 40).

(45) c. 1307 § 3; c. 10. C. XV. q. 1; arg. c. 1 tit. cit. X. (I. 40); et hoc procedit etsi vovens habeat animum se obligandi, dummodo cessante metu non ratum habeat votum.

(46) c. 169 § 1, n. 1.

(47) c. 185.

(48) c. 214 § 1.

(49) c. 1095 § 1, n. 3.

(50) c. 2238; c. un. de his quae vi etc. (I. 20) in 6.

(51) Antiquo iure id valebat etiam de promissione tradendi res ecclesiasticas, vel de ipsa earum traditione metu facta. Cfr. c. 2 de iureiurando X. (II. 24); LESSIUM, *De iust. et iure*, n. 37.

(52) Proinde si libertus contra patronum suum ingratus, quum de suo statu periclitaretur, aliquid patrono dederit vel promiserit ne in servitutum redigatur, cessat edictum, quia hunc sibi metum ipse infert. Cfr. l. 21 tit. cit. D. (IV. 2).

ventis. Hi enim vere voluerunt, ut bene dicit PAULUS (53), sed coacti; quare actus voluntarius, quem posuerunt, non parum habet involuntarii, ut vidimus. Huic proinde defectui mederi aliquo modo debet iudex aut praetor; vel saltem, supposita aequitate, iuste ab eo medebitur.

Id quidem optime exemplo allato explicat GIORGI (54). Dicit is: Titius invenitur in aliqua silva. Quatuor latrones eum circumdant et retinent. Offerunt unum modum evadendi. Subscribat obligationi, qua declaret se ipsis debere 10.000 libell. Verum quidem est, Titium subscribere voluisse et subscripsisse, quamvis, si liber fuisset, nolisset. Sed patet etiam, iudicem debere Titio succurrere et irritare omnes effectus profluentes ex illo actu voluntatis. Id omnes recognoscunt, ita ut etiam TULLIUS (55) dixerit, « non esse standum promissis, quae coactus quis metu fecit ». Imo consideratio iudicis non debet restringi ad ipsum Titium, sed extendi ad omnes, quorum interest. Hinc, si supponamus obligationem illam a Titio subscriptam latrones negotiatos fuisse, nec solum ipsos, sed etiam alios post ipsos, ita ut habuerit decem dominos, legislator bonum horum omnium respicere debet.

Et remedium hic indicatur: possunt *rescindi*. De natura istius rescindibilitatis aliquid hic est dicendum. Si actum quemdam iuridice consideremus, idest in ordine ad suum valorem iuridicum, considerari ipse potest in duplici saltem stadio: sunt enim actus *inefficaes*, sunt actus *rescindibiles*. In negotio enim iuridico fieri potest ut, vel desit aliquod elementum

(53) In lege 21 § 5 quod metus causa etc. D. (IV. 2): « Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia, quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui; sed per Praetorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur ». Valent igitur isti actus mero iure civili, quo tamen multa habent firmitatem, quae ob aequitatem et iure praetorio e medio tollenda sunt et irrita declaranda. Circa quod nota, *ius civile* fuisse ius proveniens ex legibus et consuetudinibus antiquis, interpretatione iuristarum explicatum et evolutum: *ius praetorium* fuisse ius, quod praetores introduxerant adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. Cfr. l. 7 § 1 de iust. et iure D. (I. 1). Et haec concordant cum iis, quae habet ALEXANDER III in c. 2 tit. cit. X. (I. 40), dicens quod « quae metu et vi fiunt, de iure debent in irritum revocari », ubi scite advertit DEVOTI, *Ius can. univ.*, II in h. t. § 2, not. 4, verba illa « de iure » ex ALEXANDRO III significare ius *praetorium*, quod pars est iuris civilis et generali iuris nomine continetur, licet proprie ab eo distinguatur.

(54) Loc. cit. n. 74.

(55) *De offic.*, X

logicum aut legale negotii; aut desit vel adsit circumstantia quaedam negotii extrinseca, quae sive lege sive voluntate partium adesse vel deesse deberet. Tunc negotium dicitur inefficax sive ex causa intrinseca, sive ex causa extrinseca (56). A quibusdam maior quaedam distinctio fit; nam distinguunt etiam actus iuridice *inexsistentes*, *nullos* et *rescindibiles*. Primos eos dicunt, quibus deficit aliquod elementum essenziale seu constitutivum (57); nullos, eos, qui, etsi in se inspecti haberent existentiam iuridicam, destituuntur tamen conditione explicite aut implicite a lege requisita ad validitatem; rescindibiles vero eos, qui, etsi per se non sint nulli, possunt tamen in certis casibus et ob certas circumstantias annullari vel rescindi in favorem unius ex partibus interesse habentibus. Non pauci tamen distinguunt actus tantum in nullos et rescindibiles, ut iam dicebamus, et confundunt in eadem specie actus *inexsistentes* et nullos. Per se videtur magis accurate inter eos quoque differentia inducenda. Verum quum Codex noster eam non receperit, nos quoque de negotiis nullis semper loquimur.

Negotia haec rescindibilia (*impugnabilia*, *invalidanda*) sunt igitur negotia vera, quae tamen vitiosa sunt, quia defectum continent (58). Haec negotia proinde praebent per se fundamentum relationi iuridicae intentae. Ex hoc autem sequitur,

(56) Maxima viget, quod ad hoc, confusio verborum, quae haud raro nonnullam etiam ingerit confusionem conceptuum. Sic ex gr. COVIELLO, o. c., § 105, vellet dici *inefficax* negotium, quod tale est ex causa extrinseca; *invalidum*, contra, si fuerit tale ex causa intrinseca.

(57) PATERI, *Gli atti della proc. civ.*, I, 362, actus ita distinguit. Quare *inexsistens* dicit, ex. gr., matrimonium, in quo sponsi non consenserint; *nullum* matrimonium, in quo consensus sponsorum vitiatum fuerit metu vel errore intra limites iure praescriptos. Sic incompetencia parochi (si ex. gr. assistat extra territorium) est causa *nullitatis* matrimonii; sed si matrimonium celebratum fuerit omnino sine paracho, et proinde sine forma substantiali (extra casus exceptos), esset matrimonium *inexsistens*. Pariter contractus celebrandus est circa materiam aptam et determinatam, quae in matrimonio est unio corporum in mare et femina. Si supponatur matrimonium celebratum inter duos mares vel inter duas feminas, matrimonium non est nullum, sed *inexsistens*. Ita etiam supposito can. 1715 coll. can. 1723, citatio, quae non refert subscriptionem iudicis (vel sui auditoris) et notarii, est *inexsistens*, quae refert unice subscriptionem iudicis, est *nulla*.

(58) Ea proinde melius dicerentur *vitiosa*, quam rescindibilia, quia verbum « vitiosa » dicit aliquid negotio *intrinsecum*, « rescindibilia » aliquid *extrinsecum*, in quantum respicit habitudinem negotii ad magistratum.

posse iudicem et debere secundum ea condemnare, quousque non opponatur vitium negotii. Generatim haec oppositio fit propositione exceptionis; aliquando exigitur actio; aliquando debet habere locum restitutio in integrum ex parte magistratus.

Remedia igitur a iure concessa contra vim vel metum aut contra dolum, de quibus in cc. 1684-1689, sunt in variis casibus sequentia:

a) si agitur de actu in casu ipso iure *invalido*, sufficit sententia declaratoria iudicis de facto incussi metus aut etiam adhibiti doli, ut ad actus consequentias metum passus vel dolo circumventus nullimode teneatur;

b) si agatur de actu *rescindendo*, metum passo aut dolo circumvento datur actio « quod metus causa » vel actio « doli ».

Praeterea contra petentem id, quod ex metu vel dolo promissum est, datur metum passo vel dolo circumvento exceptio metus vel doli.

De his in particulari suo loco ad canones in Codice hic citatos.

8. *per iudicis sententiam... sive ad petitionem partis laesae*, – ex qua sola procedere potest iudex, si agitur de negotio quod privatorum solummodo interest (c. 1618), – *sive ex officio* – quando scilicet in quaestione est publicum bonum Ecclesiae aut animarum salus. Et sic restitutio in integrum minoribus laesis concedi etiam potest ex officio (c. 1688 § 2), quia « Ecclesiam decet et ipsius proprium munus est, ex iure et bono publico, sponte subvenire iis, qui infirmi sunt, et quorum consilium multis captionibus suppositum et multorum insidiis expositum est » (59).

9. Haec omnia procedunt supposita *probatione* metus vel doli, seu « metu vel dolo probato », ut dicitur in c. 1684. Et iure, non solum quia haec est antiqua doctrina in rerum natura fundata (60), sed etiam quia asserentis est probare, et quia metus et dolus, quum procedant ex facto probroso alterius, praesumi non potest.

(59) NOVAL, *De processibus*, in c. 1688 § 2.

(60) l. 14 § 3 tit. cit. D. (IV. 2); c. 6 tit. cit. X. (I. 40).

Notandum autem est, probationem metus esse *difficilem*; quum enim metus nihil aliud sit, quam instantis periculi vel futuri causa *mentis trepidatio*, res est, quae in mente consistit. Quare nonnisi coniecturis et indiciis probari potest. Nec remota solum indicia sufficiunt ad probationem metus, sed requiruntur propinqua seu proxima et concludentia (61).

Nota autem praesumptionem haberi, quod metus *perduret*, quousque perdurat eadem causa et ratio illati metus. Quare, si quando probatum est, aliquem contractum, ex. gr., initum esse ex metu propter imperiosam nimis voluntatem parentum, quousque ea perduret, metus purgatus non praesumitur, nisi metum passus ea faciat, quae facere non tenetur, eaque fecisse tantum appareat ex mutata voluntate (62).

Purgari autem metus tunc dicitur, quum metum passus libere exiit illud involuntarium, quod in actu ex metu posito habebatur, et actum illum secundum quid involuntarium in perfecte voluntarium mutat (63). In genere dici potest, metum semel in contractu intervenientem cessasse seu purgari ex contrariis indiciis vel coniecturis, ex quibus praesumitur illatus. Pariter si metum passus sponte observat, quod promisit, vel exigit id, quod sibi promissum reciproce fuit, censetur purgasse metum (64).

(61) REIFFENSTUEL, o. c., n. 76 sqq. Ibi auctor n. 81 sqq. nonnullas istas coniecturas et indicia affert ad exemplum. Recenset in primis celebrationem contractus in vinculis factam, vel cum eo qui evaginato gladio tempore contractus ipsi praesens erat, vel postquam praecessit cum aliis tractatus de cogendo aliquo per metum ad contrahendum, vel contrahente tunc lacrimante aut pallescente, etc. Dicit praeterea etiam ex depositione testium probari metum: quo in casu advertit magis esse credendum duobus testibus de metu deponentibus, quam mille metum negantibus, si tamen duo illi afferant simul probabilem coniecturam. Ratio, quia duo afferentes coniecturam testantur de facto; illi negantes testantur de re interna, quam scire non possunt, quia soli Deo per se cognita, nisi et hi coniecturas de libera voluntate adducant.

(62) Exemplum de hoc luculentissimum habetur in celebri causa Monoecensi, 7 maii 1879, 3 febr. 1880, apud *Acta S. Sedis*, XII, p. 403, actam inter Albertum Principem Monoecensem et Mariam Douglas-Hamilton, circa matrimonium contractum die 21 sept. 1869 et dissolutum die 3 ian. 1880.

(63) Id apparet praesertim in matrimonio. Titia consentit ex metu et omni nisu curat, ut copulam non admittat. Sed violentiam a viro patitur et deflorationem. Hanc semel passa recogitat secum melius iam esse, ut stupratori suo adhaereat et novam copulam admittit animo maritali. Metus purgatus dicitur, et actus rescindibilis (in casu matrimonii, *nullus*) in *validum* mutatur. Cfr. c. 21 de sponsalib. etc. X. (IV. 1).

(64) De influxu metus in matrimonium loquemur ad can. 1087.

EXCURSUS ad can. 103.

De vi iuridica hypnosis ad actum.

1. In corpore commentarii scribebam cl. Toso in annotationibus ad hunc canonem hypnosi ascribere effectum *vis positivae*, cui assertioni me non facile subscripturum dicebam, si sumenda sit in omnimoda generalitate.

Placet in hoc excursu assignare rationes meae assertionis et limites intra quos continenda ea est; sed breviter et attenta natura istius operis, quae est mere iuridica. Et primum notandum est, inter communiores theorias excogitatas ad explicanda facta hypnotica nunc eam praevalere, quae, inducta a schola Nanceiensi et a BERNHEIM in primis repraesentata, hypnosim dependere dicit a suggestione (1). Secundum hanc theoriam GENY in nova editione operis REMER (2) sic hypnosim definit: « Hypnosis est status somno similis, arte procuratus, in quo cursus vitae tum sensitivae tum intellectivae unice vel fere unice suggestionem regitur » (3). Et est definitio magis completa ea, quam tradit MATTIUSI eam definiens (4): « Est ligamen arte inductum in centrīs nervosis et in internis facultatibus sensitivis, quae exinde manent organice impeditae a normali perceptione rerum exteriorum et dispositionum sui corporis atque inactivae omnia sentientes in ordine ad speciale obiectum cum extraordinaria dependentia ab eo, qui sese imposuit patienti eum constituendo in statu hypnotico et super eum servando efficacissimam suggestionem » (5). Suggestio autem est admissio iudicii specu-

(1) Cfr. GAETANI F., *Appendice II agli Elementi di psicologia sperimentale* di G. DE LA VAISSIÈRE.

(2) *Summa philosophiae scholast.*, V, n. 261.

(3) Ex quibus deduci potest, non immerito auctores versantes generaliore quaestione de negotiis iuridicis, sermonem unice habere de vitiis *voluntatis*; quemadmodum ipse quoque Codex noster facere videtur, ut ex. gr. in quaestione de matrimonio, quod non contractibus realibus sed consensualibus accenset (c. 1081). Voluntas enim tendit in bonum *reale* non quomodocumque, sed in quantum *cognitum*; quare si tale bonum male apprehendatur (in quo vitium est *intellectus*), vitium hoc reflectitur quidem in voluntate, sed originarie consistit in *intellectu*. Pariter etiam *dolus malus* (de quo in c. 103 § 2) seu calliditas illa, fallaciae, etc., ad alium circumveniendum, in tantum inter vitia voluntatis enumeratur, in quantum voluntatem deflectit seu deerrare facit et aberrare a sua determinatione recta, *provocando errorem* in intellectu.

(4) *Fisica razionale*, tr. III, c. 3, a. 7 § 4, n. 787.

(5) Scilicet secundum MATTIUSI ligamen hoc arte inductum est

lativi aut practici ob motiva, quorum subiectum suggestionem patiens est inscium, vel quae alia sunt ab iis, quorum conscium est.

2. Haec deduci mihi videntur ex rectis principiis philosophiae scholasticae, praesertim S. THOMAE. Et re quidem vera ipse docet (6) quod « nulla creatura potest *directe* immutare voluntatem, quasi agendo intra ipsam voluntatem; potest autem extrinsecus aliquid proponendo voluntati eam *aliqua*lter inducere, non tamen immutare ». Hinc, secundum doctrinam S. THOMAE, hypnotizanti nullum aliud propositum, nulla alia activitas assignari potest, quam agendi in voluntatem subiecti, non secus ac intellectus, qui agit « non quasi inclinans eam in id in quod tendit, sed sicut *ostendens* ei quo tendere debet » (7). Hypnotizans igitur nec potest voluntatem determinare ad hoc vel ad illud, nec potest eam ad aliquid *directe* inclinare. Eius actio maxime explicatur circa facultates cognoscitivas sensitivas, idest circa sensum aut sensorium commune, circa imaginationem, memoriam sensitivam, cogitativam; quamvis influere quoque possit in intellectum et, eo mediante, in voluntatem, modo quo supra explicavimus. Multo magis quod, ut nunc generatim admittunt, emittens ad iussum hypnotizantis actum posthypnoticum, recidere dicendus videatur in somno hypnotico.

3. His positis, quid de libertate actuum, qui ponantur sub influxu suggestionis?

Distinguendum videtur: vel agitur de actu posito in ipso somno hypnotico, vel de actu posito extra seu post ipsum. Quod ad primos actus attinet, ii certe non sunt liberi ob ligatum sensum communem (commune sensorium), quem diximus. Et,

ligamen facultatum cognoscitarum sensitivarum, non vero intellectuum, quod proinde videtur innuere originem physiologicam facti hypnotici excludentem quemcumque directum influxum in cognitionem intellectivam; dum, contra, plures dantur casus, in quibus agitur de veris ideis vel etiam iudiciis, quae hypnotizans patienti suggerit, isque caeco modo et sine ulla praevia crisi admittit, quae saepe influunt in operationes intellectivas et in consequentes externos actus. Huius influxus nota propria est nulla conscientia, quam de hoc habet subiectum saepe existimans, se normali modo operari et omnino libere, dum contra subit influxum alterius, nec ullo modo valet excernere motiva sui actus.

(6) QQ. DD., de Veritate, q. 22, a 9 c.

(7) Loc. cit., a. 11 ad 5.

ni fallor, sententia est d. THOMAE, qui ait (8): perturbatis inferioribus viribus sensitivis « ligatur usus rationis humanae, quae indiget praedictis viribus ad suum actum... Ligato autem usu rationis, nihil imputatur homini ad peccatum, sicut nec bestiae » (9).

Quod autem attinet ad actus positos post somnum hypnoticum ex suggestione in eo facta, scilicet ad actus quos dicunt posthypnoticos, quos quis, suggestione motus, iussus est ponere ad certam diem, puto eos, si liberi dici non possunt, neque necessitate coactos posse affirmari, saltem generaliter. Id autem confirmatur ex ipsa incertitudine, qua ducuntur non pauci, qui in his materiis plurimi fiunt, ut CASTELEIN (10), OTTOLENGHI (11), VAN VALSEN (12), RIBOT (13). Unum citare placet GÉNICOT-SALSMANS (14): « Quid de versantibus in somno hypnotico vel postea exsequentibus iussa magnetizantis dicendum sit, nondum omnino liquet, dum inter se certant medici, qui plurimum in experimentis hypnoticis versati sunt. Probabilius plerumque non eousque pertingit influxus hypnotizantis, ut somnambulus quolibet morali libertate privetur...: quandoque tamen influxus iste tantus esse videtur, ut totaliter usum rationis auferat ». Hos igitur actus nec nullos dixerim, nec certe validos. Quamvis enim in casu libertas consensus aliquem defectum certo passa sit, non ideo tamen exclusit quod necessarium est *ad substantiam*.

4. Haec practicam applicationem habent in multis, maxime in matrimonio. De quo haec dixerim. Certe « matrimonium facit partium consensus... legitime manifestatus » (c. 1081); utique *liber*, quia secus ne verum quidem habere consensum possumus.

(8) *QQ. DD., de Malo*, q. 3, a 3 ad 9.

(9) Verum nota, aliquos existimare actus quoque positos in somno hypnotico *liberos* esse, quum non pauca experimenta ostenderint, eum, qui sub influxu suggestionis est, posse suggestionanti detrectare obedientiam, imo eam de facto detrectare, ordinarie loquendo, si quando ei a suggestionante aliquid imponatur, quod valde repugnet dispositionibus animi sui, suae *psychis*, ut dicunt. Et adducunt factum mulieris *honestae*, cui iussum est se penitus nudam exhibere conspectui astantium: iussui haec fortiter restitit, membrorum convulsionibus quassata est et concussa, demum e somno experfecta. Non pauca alia huiusmodi exempla afferuntur, quibus doctores hi deduxerunt principium generale, actus in somno hypnotico positos esse *liberos*, quos tamen melius dixeris *non necessarios*.

(10) *Psychologie*, 1904, p. 814.

(11) *La suggestion*, 1900, p. 628-645.

(12) *Hypnotisme*, 1912, p. 95-99, 126 sqq.

(13) *Les maladies de la volonté*, 1903.

(14) *Theol. mor. institution.*, I. 15.

Porro ex dictis patet haud certo in casu consensum defuisse. Affuit enim consensus externus, ut supponitur, cui praesumendus est conformis etiam internus (c. 1086). Et quamvis, ut dicebam supra, libertas consensus aliquem passa sit defectum in casu, non ideo tamen id exclusit, quod pertinet ad eius substantiam. Neque enim omnimoda ac omni ex parte perfecta libertas etiam in eo requiritur: secus enim etiam metus levis, praesertim si esset unica causa nubendi, matrimonium, et quidem *de iure naturae*, irritaret. Id autem certo falsum est, quum, contra, etiam de metu gravi id denegent doctores, quorum plerique tenent, hunc metum nonnisi *iure positivo* matrimonium irritare. Quum igitur de suggestionem hypnotica id non caverit ius, ex iure positivo certe irritatio matrimonii desumi non potest.

Hinc, quum irritatio matrimonii ex iure positivo certe, et ex iure naturali saltem probabiliter et ut in pluribus, non procedat in casu, debemus practice affirmare matrimonii validitatem (15). Urget enim praescriptum canonis 1014: «Matrimonium gaudet favore iuris: quare in dubio standum est pro valore matrimonii, donec contrarium probetur».

5. Haec quidem mea opinio (16), quam tamen sapientioribus subiicio. Liceat autem hic referre ea, quae D'ANNIBALE (17) docte, pro more, scribebat, quaestionem versans non quidem nostram, sed nostrae affinem, scilicet: «Nihilominus quidam hodierni psychiatrici (*alienisti*) dementiae et amentiae eandem vim esse contendunt, rati numquam ex parte dumtaxat laedi organum virtutis imaginativae. Quod si verum est, amens nihil agit nec momentis, quibus sapit. Amplius, alii, nec ignobiles nec irreligiosi, novam detexerunt monomaniae speciem, quae in voluntate cum primis, imo, ut nonnulli ex iis putant, dumtaxat, vim exserit

(15) Nisi tamen agatur de hypnosi profunda, prout quidam eam vocant, aut de casu, quo eo usque vis hypnotica pervenerit ratione latentis morbi, quo forte individuum laboret, ut assimilari possit cuidam dementiae latenti; quo in casu iurisprudencia Congregationum vel Tribunalium ecclesiasticorum aliquando admisit nullitatem matrimonii. Cfr. S. Rom. Rotam, caus. Buscoducen. 15 martii 1910 (A. A. S., VII, 572). Cfr. etiam in contrarium sensum causam X. 11 aug. 1913 (Decis. R. R., V., dec. 47, pag. 562).

(16) Quae evidenter procedit de iure hucusque vigente. Forte optari posset, ut in Codicem induceretur irritatio etiam matrimonii, in quo consensus dependeret ex iussu magnetizantis.

(17) *Th. mor.*, I. 31.

suam : quam, quia animi aegritudinem parit, *lipemaniam* vocant. Haec, mente quidem integra, adeo voluntatem enervat, debilitat, ut pene enecet : nam qui ea laborat, non potest id, quod vult, nolle, aut id velle, quod non vult, licet probe intelligat se rem noxiam vel illicitam facere. Quorum primum, salvis moribus vix ; alterum, salva fide, ne vix quidem admitti posse videtur. *Nolumus abduci doctrinis variis et peregrinis* ».

CANON 104.

Error actum irritum reddit, si versetur circa id quod constituit substantiam actus vel recidat in conditionem sine qua non ; secus actus valet, nisi aliud iure caveatur ; sed in contractibus error locum dare potest actioni rescissoriae ad normam iuris.

DE PLACE, De l'erreur dans les conventions du droit privé, Paris, 1859. — LE MOIGN G., De l'erreur en matière civile d'après le droit romain et le Code de Napoléon, Paris, 1869. — CHAUMAT, Etude sur l'erreur, Paris, 1869. — VÉZINET A., De l'erreur et de ses effets dans les contrats et quelques autres rapports juridiques, Toulouse, 1875. — ZITELMANN, Irrtum und Rechtsgeschäft, Leipzig, 1879. — PFERSCHKE, Lehre vom Error in substantia, Gratz, 1889. — LEONHARD, Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach röm. Rechte, Berlin, 1882. — MANFRÉ, L'errore nei contratti, in *Ant. giur.*, 1894-95. — GABBA, Contribuzione alla teoria dell'errore in diritto civile, in *Giurispr. ital.*, 1900. — COVIELLO N., Ignoranza e errore di diritto, Catania, 1904. — FUBINI R., Art. « Errore in materia civile », in *Encicl. giur. ital.*, V, 2, 1906. — QUENTIN E., Kritik der Lehre vom error in persona vel objecto, Leipzig, 1907. — HAUSSMANN F., Der Irrtum im alten und im neuen Recht, Stuttgart, 1907.

Cfr. etiam auctores tractantes de errore uti impedimento matrimonii, quorum opera indicabimus in bibliographia ad c. 1083.

1. In commentando superiorem canonem animadvertendam, actum voluntatis non posse omnino internum manere, sed voluntatem debere exterius manifestari ad habendum negotium iuridicum ; manifestationem vero hanc voluntatis multipliciter vitiari posse, non solum ex causa extrinseca (*dolus*, *metus*), sed etiam ex intrinseca (*error mentis*). De defectibus ex causa extrinseca egit praecedens canon ; de defectu ex causa intrinseca agit canon praesens.

Porro iam ad can. 16 de ignorantia et errore locutus sum (1), praecipue in ordine ad leges irritantes et inhabilitantes, ubi, ut iam ibi annotabam, in § 2 non agitur de effectibus ignorantiae et erroris in ordine ad actus, quos ignorans aut errans ponit; sed de effectibus erroris hic in praesenti canone agitur. De effectibus autem ignorantiae non est agendum, quia mera privatio scientiae, qualis est ignorantia, non dicit ordinem ad agentem, sed ad intelligentem (2); nisi in quantum ignorantia potest dici causa per accidens, sicut removens impedimentum. In ordine autem ad intellectum vere et per se ignorantia est causa erroris, quia error est falsum pro vero habere vel vicissim verum pro falso, quod ex ignorantia fit, ut iam annotavi supra ad canonem citatum 16 § 2 (3). Et hinc est, quod, quum in quantum attinet ad consequentias iuridicas idem sit alicuius rei aut nullam notionem haberi aut falsam, in iure saepe nulla distinctio fit inter errorem et ignorantiam (4).

Omnes divisiones ignorantiae etiam errori applicari plerumque proportionaliter possunt, quum error saepe ignorantiam consequatur. Has divisiones igitur vide ad can. 16 (5).

(1) OJETTI B., *Commentarium in Codicem iuris canonici*, I, pag. 127 sqq.

(2) Quare VASQUEZ, in 1. am, 2. ae, disp. 117, c. 2, quaerens quo pacto ignorantia sit causa peccati optime dicit: « Eam ignorantiam, quae tollit scientiam, quae alias prohiberet, ne fieret opus absolute aut cum aliqua circumstantia, causam esse per accidens peccati omnibus compertum est; et expresse cum S. Th. in hoc articulo (1^o quaest. 76) docuerunt Caietanus etc. Dicitur vero causa per accidens, quia privatio non potest esse per se causa: ignorantia autem eatenus est causa peccati, quatenus tollit scientiam: porro causa per accidens dicitur sicut removens impedimentum, quod prohiberet opus ».

(3) OJETTI, o. c. — Hinc merito S. THOMAS, *Metaphys.*, IV, 6, ait: « Homines non decipiuntur nisi circa ea, quae ignorant ». Et S. AUGUSTINUS, *Libr. 83 Quaest.*, q. 32: « Quisquis ullam rem aliter quam ea est, intelligit, fallitur; et omnis qui fallitur, id, in quo fallitur, non intelligit. Quisquis igitur ullam rem aliter quam est intelligit, non eam intelligit ».

(4) Quod quidem iure romano patet, quia saepe ignorantia sumitur pro errore, imo generatim ignorantia et error valent tantumdem. Cfr. ll. 1. 7. 8. 9 § 5 de iuris et facti ignorantia D. (XXII. 6); l. 15 § 1 de contr. empt. et vend. D. (XVIII. 1); l. 47 de obligat. et act. D. (XLIV. 7); ll. 6. 7 de iuris et facti ignor. C. (I. 18); etc. Imo haud raro in eadem lege, quae prius ignorantia, paullo post error, et qui error paullo post ignorantia dicitur. Cfr. l. 1 et 9 tit. cit. D. (XXII. 6). Non quod ignorantia et error idem sint, ut patet ex collatis §§ 5. 10 de publicanis etc. D. (XXXIX. 4); sed quod nullus est error nisi ex ignorantia rei, ac quidquid errori tribuitur, non tribuitur nisi propter ignorantiam, ut dicit DONELUS, *De iure civili*, I, 19. 5. Etiam in pluribus ex codicibus recentioribus nulla fit distinctio inter ignorantiam et errorem, sed pro eodem sumuntur, praesertim in ordine ad contractus, in quibus vera vel falsa causa adesse necessario debet. Cfr. PACIFICI-MAZZONI, II, pag. 235; IV, pag. 80.

(5) OJETTI, o. c., pag. 128, n. 2.

2. Hic, aliis omissis, aliquid dicemus de ignorantia, quatenus ad voluntarium ed involuntarium pertinet. In ordine ad hoc tres sunt conclusiones, quas S. THOMAS (6) efformat, secundum tres modos, quibus ignorantia potest se habere ad actum voluntatis, scilicet *concomitanter*, *consequentem* et *antecedenter*. Quod ad primum dicit S. Doctor, ignorantiam concomitantem non facere quidem involuntarium, sed facere non voluntarium. Quod ad alterum, ignorantiam consequentem non facere simpliciter involuntarium, sed secundum quid. Quod ad tertium, ignorantiam antecedentem causare involuntarium simpliciter.

Quod ad primam conclusionem attinet, affirmatio patet. Ignorantia enim concomitans ea est, qua ignoratur id quod agitur, sed si sciretur, nihilominus fieret. Et S. THOMAS ponit exemplum de eo, qui vellet quidem occidere inimicum, sed ignorans occidit eum, putans occidere cervum. Ignorantia haec non inducit ad volendum ut hoc fiat: sed in casu, ut ipse dicit, « accidit simul esse aliquid factum et ignoratum ». Ergo talis ignorantia non facit aliquid involuntarium seu repugnans voluntati, quia non facit aliquid contra internum impetum voluntatis (7); sed facit non voluntarium, quia nihil potest esse actu volitum, quod ignoratum est (8).

Quod attinet ad secundam conclusionem, quae respicit ignorantiam consequentem, notandum cum ipso S. Doctore agi de ignorantia voluntaria, sive talis sit, quia actus ipse voluntatis fertur in ignorantiam (9), sive talis, quia est eius, quod quis scire potest et debet (10). Utroque modo non potest causare simpliciter involuntarium, sed causat involuntarium secundum quid, « in quantum praecedit motum voluntatis ad aliquid agendum, qui non esset, scientia praesente » (11).

(6) 1. 2, q. 6, a. 8.

(7) Cfr. VASQUEZ, in quaest. cit., disp. 29, n. 6.

(8) *Voluntarium* enim, ut deducitur ex dictis in superiore canone, debet esse a principio intrinseco cum cognitione. Et hic nota, in moralibus seu in genere morum nihil referre utrum id, quod voluntarium non est, involuntarium sit an non voluntarium. Cfr. D'ANNIBALE, I. 147 (23).

(9) Ut si quis vult rem, de qua agitur, ignorare (*ignorantia affectata*).

(10) « Hoc igitur modo dicitur ignorantia sive quum aliquis actu non considerat quod considerare potest et debet..., sive quum aliquis notitiam, quam debet habere, non curat acquirere ». S. THOMAS, I. 2, q. 6, a. 8 c.

(11) Quae quidem bene explicat VASQUEZ, l. c. n. 7, dicens: « Dixit S. Thomas *simpliciter*, quia simpliciter voluntaria sunt (ea quae fiunt ex ignorantia consequente), sicut ea quae fiunt ex metu... Nam quamvis

Quod attinet ad tertiam conclusionem, quae est de ignorantia antecedente, affirmatio est evidens. Ignorantia enim haec non est voluntaria, sed est causa volendi quod quis non vellet, ea remota seu non existente (12). Haec igitur causat involuntarium simpliciter.

3. Attamen nota, ignorantiam et errorem non excludere determinationem voluntatis, eodem omnino modo, quo incapacitas volendi. Id enim, quod quis errans voluit, vere voluit: quare actus ab errante positus servat vim suam, nisi ex errore nata tantum sit mera quaedam apparentia seu externa species consensus (13). Cui assertioni certe non opponitur l. 20 *de aqua et aquae pluvi. arcendae* D. (XXXIX, 3); aut l. 8 *de iur. et facti ignor.* C. (I. 18); aut l. 15 *de iurisd.* D. (II. 1); aut l. 116 *de div. reg. iur.* D. (L. 17); ubi in sententia dicitur nullam esse voluntatem errantis. Hae enim leges dicunt quidem nullam *iuridice* voluntatem errantis, non vero *physice* seu *materialiter*. At effectus etiam iuridicus voluntatis errantis in ipsum actum volitum talis est, ut immutet aut perturbet ordinarias consequentias iuridicas actus, aut aliquas ponat conditiones facti, quibus a iure obiectivo annectuntur certae iuridicae consequentiae. Sub hoc autem respectu maxi-

tollant actualem scientiam, quae videtur esse principium requisitum ad voluntarium, quia tamen haec ignorantia voluntaria est, et ita voluntarie aufert principium voluntarii nempe scientiam, perinde se habet in moribus illa voluntas, ac si homo ex scientia operaretur ad hunc effectum, ut eventus ei imputetur tamquam voluntarius. Quae tamen fiunt ex hac ignorantia, aliquo modo involuntaria sunt, quia quamvis non sint contra internum impetum voluntatis praesentem, sicut ea quae fiunt ex metu, sunt tamen contra internum impetum qui adesset, nisi ignorantia impediret: nam ut supponimus... alias opus illud non fieret et factum afferret dolorem. Quod si haec ignorantia, quae comparata cum voluntate dicitur consequens, quia est voluntaria, aliquo modo non haberet rationem causae respectu operis, quod cum illa fit, sed tantum haberet rationem comitantis, quia si alias scientia adesset, nihilominus opus fieret: tunc tale opus factum cum hac ignorantia ita esset simpliciter voluntarium, ut nullo modo involuntarium dici posset. Esset quidem voluntarium ea ratione, quam supra diximus, sed non esset involuntarium, quia nullo modo esset contra aliquem internum impetum voluntatis etiam implicitum, et factum omnino placeret ».

(12) « Sicut quum aliquis homo ignorat aliquam circumstantiam actus, quam non tenebatur scire, et ex hoc aliquid agit quod non faceret, si sciret: puta quum aliquis, diligentia adhibita, nesciens aliquem transire per viam, proicit sagittam, qua interficit transeuntem ». S. THOMAS, l.c.

(13) « Nulla voluntas errantis est, nempe quod ad illud, in quo errat ». D'ANNIBALE, I. 127.

mi momenti est divisio haec erroris seu ignorantiae in errorem seu ignorantiam *iuris* et errorem seu ignorantiam *facti* (14). Error enim et ignorantia iuris cuique nocet, facti non nocet; idque expressum habetur in l. 9 pr. tit. cit. D. (XXII. 6) et in eadem lege § 5, nec non in lege 8 eiusdem tituli (15). Procedit autem regula in eum sensum, ut, ordinarie loquendo, error iuris noceat, quia in poenam legis quis incurrit, nec prodest ad poenam vitandam. Ordinarie loquendo, quia et ignorantia iuris haud raro non nocet. Exempla hanc assertionem firmiter habentur in citata lege 9 § 3, ubi dicitur: « Sed iuris ignorantiam non prodesse Labeo ita accipiendum existimat, si iurisconsulti copiam haberet vel sua prudentia instructus sit, ut cui facile sit scire, ei detrimento sit iuris ignorantia; quod raro accipiendum est » (16).

Verum non eae solum sunt exceptiones regulae generalis, iuris ignorantiam cuique nocere. Sunt et alii casus, de qui-

(14) Non quidem in omnibus, ut, ex. gr., in quaestione de excusando ab obligatione legis. In hoc enim utraque eodem iure generatim habetur. Excusationem enim ignorantiae, quaecumque ea fuerit, excludunt omnes illae leges, quae poenam statuunt adversus omnes, qui aliquid fecerunt contra, etiam ignorantes. Et ad hoc probandum DONELLUS, *De iure civili*, I, 18, 2, affert exemplum legis Aquiliae, qua ita actio poenalis constituitur adversus eos, qui damnum iniuria, idest culpa, dederint: ut sit etiam in eos, qui non hoc animo fuerint, ut damnum darent, atque adeo se damnum dare aut dedisse ignorarint. Itaque et putator arboris, qui ramum ex arbore deiecit, et qui tegulam e tecto, qui sagittam emisit, si praetereuntem laeserint, quum illic esse, aut futurum esse ignorabat, nihilominus hac lege tenetur; l. 31 ad leg. Aquil. D. (IX. 2). In his, dicit DONELLUS l. c., « frustra causetur quis se ignorasse damnum esse datum... frustraque introducatur quaestio, utrum ignorantia facti quid admissum sit, an iuris, quum lex aperte etiam eos, qui factum ignorarent, teneri velit ».

(15) Sed adverte § 2 legis 9 nuper cit.: « Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia obiiciatur: quid enim si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat? Et recte Labeo definit scientiam neque curiosissimi neque diligentissimi hominis accipiendam: verum eius, qui eam rem diligenter inquirendo notam habere possit ». Cui consonat lex 15 § 1 de contr. empt. D.: « Ignorantia emptori prodest, quae non in supinum hominem cadit ».

(16) Huic legi consonat lex 10 de bonorum poss. D. (XXXVII. 1): « In bonorum possessionibus iuris ignorantia non prodest quominus dies cedat, et ideo heredi instituto et ante apertas tabulas dies cedit: satis est enim scire mortuum esse, seque proximum cognatum fuisse, copiamque eorum, quos consularet, habuisse; scientiam enim non hanc accipi, quae iuris prudentibus sit, sed eam, quam quis aut per se habeat, aut consulendo prudentiores assequi potest ». At nota illud, quod ex ULPIANO tradit l. 6 D. (XXII. 6): « Nec supina ignorantia ferenda est factum ignorantis: ut nec scrupulosa inquisitio exigenda. Scientia enim hoc modo aestimanda est, ut neque negligentia crassa aut nimia securitas satis expectata sit, neque delatoria curiositas exigatur ».

bus compendio dicam vel quae potius hic innuam. Scilicet in quibus causis datur venia delicti ignorantiae, aetati vel sexui, ignorantia iuris prodest ad poenam vitandam, non vero ad lucrum faciendum (17); nisi agatur de minoribus (18) et militibus (19), quos in compendiis et lucris ignorantia iuris excusat, quemadmodum eis non nocet in damnis rei amissae, ut in indebito soluto (20), nec solum ipsis, sed et feminis (21) et rusticis (22). In damnis vero rei amittendae iuris error nemini nocet.

At, contra, talis error nulli possessori prodest in usucapionibus (23) aut in possessione bonorum (24) vel, in hereditate, quae certa conditione defertur (25).

4. Quid autem dicendum de ignorantia iuris in ordine ad *delicta*? Et in iure romano ea nec semper nocet, neque semper

(17) Quare in nuptiis contra leges contractis ignorantia excusat, v. gr. a poena incestus; sed nuptiae non confirmantur, nec contrahens potest sibi quidquam retinere ex iis, quae causa matrimonii data sunt. Cfr. l. 38 § 6 ad leg. Iul. de adult. D. (XLVIII. 5).

(18) « Quamvis in lucro nec feminis ius ignorantibus subveniri soleat: attamen contra aetatem adhuc imperfectam locum hoc non habere, retro Principum scripta declarant »: l. 11 de iur. et facti ignor. C. (I, 18); cfr. etiam l. 2 de in int. ret. min. C. (II. 22); l. 2 si adversus delict. etc. C. (II. 35).

(19) l. 22 de iure deliber. etc. C. (VI. 30).

(20) Hinc DONELLUS, l. c., c. 21, n. 12: « In damnis non minus quam in lucris eandem regulam iuris sequimur, ut in damnis quoque ignorantia iuris noceat. Argumento est indebitum per errorem solutum. Pecuniam si quis solvit, quum non deberet, sive sciens se non debere solvat, sive ignorans: hic in pecuniae et domini damnum incidit. Quia enim hoc animo est, ut transferret, tradendo sua voluntate dominium transtulit; transferendo amisit. . . Atque hinc non vindicatio solventi, sed, ut in re aliena facta, indebiti conditio competit: quod declarat eum dominum esse desiisse. . . De conditione cui competat quaeritur. Et constat ei non dari, qui sciens indebitum solvit, sed solum ei qui ignorans. . . Quam ergo ignorantiam hic accipimus? Utrum facti tantum, an utramque, facti et iuris, ut utraque haec prosit ad indebiti repetitionem? Et placet, quamvis non de lucro captando hic agatur, ut in usucapione, sed de damno vitando: tamen, ut in usucapione, solam prodesse ignorantiam facti, iuris errorem non prodesse: sed si quis hoc errore indebitum solvit, cessare repetitionem. Distinctio usque adeo certis et diserte scriptis locis compluribus tradita, ut nihil usquam scriptum sit apertius ».

(21) « Error facti ne maribus quidem in damnis vel compendiis obest, iuris autem error nec feminis in compendiis prodest: ceterum omnibus iuris error in damnis amittendae rei suae non nocet ». l. 8 tit. cit. D. (XXII. 6).

(22) l. 2, § 7 de iure fisci D. (XLIX. 14).

(23) « Numquam in usucapionibus iuris error possessori prodest ». l. 31 pr. de usurpation. et usucapion. D. (LXI. 3).

(24) l. 10 de bon. poss. D. (XXXVII. 1).

(25) DONELLUS, l. c., n. 7.

prodest ; sed id ex personis et causis aestimandum. Ex personis maxime : nam quaedam personae sunt, in quas praecise propter ignorantiam non solum iuris, sed omnimodam, delictum non cadit. Sunt autem hi *furiosi* et *infantes*, neque enim quid hi intelligunt, nec in culpa sunt, quia non intelligunt (26) : his igitur quidquid admiserint impunitum est. Id autem extendendum *proximis infantiae*, quia hi loco infantium sunt (27). Hinc si ad personas unice attendamus, tria sunt earum genera, quae iuris ignorantia excusat : furiosi, infantes et impuberes infantiae proximi.

Verum non statim dicendum, alios omnes excusari numquam. Interdum, contra, excusantur, etsi raro id accadat. Ad hoc autem aestimandum quaeri oportet, quo iure quid prohibeatur et quomodo. Et primum quo iure : quaedam enim iure tantum civili (28), quaedam prohibentur iure gen-

(26) Hinc in l. 5, § 2 ad leg. Aquil. D. (IX. 2) dicitur : « Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit. Et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit, quum suae mentis non sit ? Et hoc est verissimum: cessabit igitur Aquiliae actio, quemadmodum, si quadrupes damnum dederit Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit. Sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum ». Et ratio est evidens, quia, quominus capiant, alterum natura nondum intelligentiae capax, alterum mentis alienatio prohibet, ut dicit DONELLUS, l. c., c. 22, n. 4.

(27) Quod dici nequit de aliis minoribus, etiam impuberibus. In his enim, etsi aetas minuit delictum, quia minuit imputabilitatem, non tamen omnino excusat. Hinc in lege 5 citata sequitur ULPIANUS : « Quod si impubes id fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur, teneri et Aquilia eum; et hoc puto verum, si sit iam iniuriae capax ».

(28) « Il *ius civile* in senso stretto è il complesso delle norme proprie dell'antico diritto nazionale, che non sono applicabili che ai cittadini romani od agli stranieri aventi il *ius commercii*. Invece il *ius gentium* è quel complesso di norme applicabili a tutti coloro, che godono la tutela giuridica sul territorio romano, siano essi o no cittadini. In tal guisa ciò che è di *ius gentium* è pure di *ius civile*, inteso in senso lato come diritto dei Romani, non viceversa. *Quod civile, non idem continuo gentium: quod autem gentium, idem civile esse debet* (Cicer. de off. 3, 17, 69). . . . Questa significazione del *ius gentium* non è sempre nelle nostre fonti distinta pienamente da un'altra, per cui esso indica quel diritto, *quo omnes gentes utuntur* (fr. 1, § 4, D. I, 1 e fr. 5 ib.) : una specie di diritto ideale comune a tutti i popoli civili conosciuti, che si ottiene considerando l'identico sostrato della maggior parte degli istituti civili, ed astraendo dalle particolari esplicazioni e modificazioni. In tal senso si parla di un *matrimonium iuris gentium* in contrapposto a quello di *ius civile*, di una parentela *iuris gentium* (con effetti corrispondenti) in contrapposto alla parentela agnatzia di *ius civile*, a modi di manomissione *iure gentium*, e così via. . . Gli istituti *iuris gentium* nel primo senso si distinguono ordinariamente. . . da quelli *iuris civilis* in ciò, che sono scervi da forme solenni, semplici nella struttura e liberi nell'applicazione. . . L'universalità e la semplicità degli istituti del *ius gentium* fu, come si è detto, spiegata dai Romani col derivar questo dalla '*naturalis ratio*'. . . Gaio usa promiscuamente *ius gentium*

tium (29); quaedam absolute, quaedam conditionate, seu in casu, ut *si dolo malo fiant*. Si haec duo concurrant, ut delictum prohibeatur iure gentium et absolute, delictum admissum non habet excusationem (30). Quod si delictum puniatur iure quidem civili, sed non iure gentium, aut non absolute, sed cum conditione de dolo admissio, excusationem admittit ignorantiae iuris: « nam quae lex aut edictum ita scriptum est: *si quid dolo malo factum sit*, aperte verbis ipsis eum, in quo dolus non sit, excludit: et qui in iure errant, etsi in culpa esse possunt, dolo ta-

e *naturalis ratio* ». FERRINI, *Pandette*, n. 6. — Et ita SUAREZ, o. c., II, 19, 6, explicat distinctionem iuris gentium a iure civili: « Praecepta iuris gentium in hoc differunt a praeceptis iuris civilis, quia non scripto sed moribus, non unius vel alterius civitatis aut provinciae sed omnium vel fere omnium nationum constat: ius enim humanum duplex est, scriptum et non scriptum. . . ; constat autem ius gentium scriptum non esse, et ita in hoc differre ab omni iure civili scripto, etiam imperiali et communi. Ius autem non scriptum moribus constat; quod si sit unius gentis moribus introductum et illam tantum obliget, dicitur etiam civile. Si vero introductum sit moribus omnium gentium, et omnes obliget, hoc credimus esse ius gentium proprium, quod et differt a naturali, quia non naturae sed moribus innitur, et a civili etiam distinguitur in origine, fundamento et universalitate modo explicato ». Et paullo post, n. 8: Hoc autem « videtur mihi propriissime continere ius gentium re ipsa distinctum a iure civili, prout illud explicuimus. Et ad illud pertinent exempla de legatorum et commerciorum usu, quae explicuimus. Idem censeo de iure belli: quatenus fundatur in potestate quam una respublica vel monarchia suprema habet ad puniendam vel vindicandam aut reparandam iniuriam sibi ab altera illatam, videtur proprie esse de iure gentium. . . In hoc etiam ordine constituo servitutes. . . Item foedera pacis. . . , quatenus admittenda sunt et non neganda, quando debito modo et rationabiliter petuntur. . . Et ad hunc modum possunt inveniri alia exempla et explicari ».

(29) Quod quidem ius gentium differt a iure naturali, non quidem in quantum illud solis hominibus convenit, hoc etiam brutis (cfr. SUAREZ, op. cit., II, 17), nec etiam in quantum illud non est praeceptivum, sed permissivum tantum (cfr. SUAREZ, loc. cit., 18); sed in quantum, « quatenus continet praecepta affirmativa, non infert necessitatem rei praeceptae ex sola rei natura per evidentem illationem ex principis naturalibus, quia quidquid huiusmodi est, naturale est, ut ostendimus: unde necesse est ut aliunde oriatur talis necessitas. Et simili modo praecepta negativa iuris gentium non prohibent aliquid, quia per se malum sit: nam hoc etiam est mere naturale: unde ex parte humanae rationis non est ius gentium tantum ostensivum malitiae, sed constitutivum: itaque non prohibet mala, quia mala sunt, sed prohibendo facit esse mala. Hae autem sunt propriae et quasi essentiales differentiae legis: ergo ita differunt ius gentium et naturale ». SUAREZ, loc. cit., 19, 2. Huic argumento, quod, ut ipse ait, praecipuum est, alia duo addit SUAREZ ibidem, quae tamen sunt consequentiae et elucidationes primi.

(30) l. 38 ad leg. Iul. de adult. §§ 2, 3, 4, 5, 6 et in § 2 DONELLUM, o. c., I, 22, 8 et 10. Excusationem autem intelligi *delicti*, ita ut scilicet minor non impune quidem fecerit, sed excusationem aetatis admittat ad minuendam poenam.

men carent » (31). Eandem excusationem admittunt delicta violantia ius civile, non vero ius gentium, cuius ignorantia quum in nullo sit probabilis, generatim admitti nequit ; dum, contra, delicta contra ius civile, cuius ignorantia aliquando admitti potest, excusationem etiam possunt habere. Possunt, sed non semper habent, quia non omnibus promiscue tribuitur, sed *mulieribus* tantum, *minoribus* et *militibus* : forte etiam aliquando *rusticis*.

5. Haec de influxu ignorantiae erroris in delicta, quae secundum ius romanum supra dicta sunt, non multum discrepant ab iis, quae dicenda sunt secundum ius nostrum. Etiam in eo urget principium « ignorantia facti, non iuris, excusat », eo sensu intellectum, quod ignorantia haec (non solum iuris, sed etiam solius poenae) a nulla poena latae sententiae eximat, si fuerit crassa vel supina, excuset vero, si talis non fuerit, a poenis latae sententiae medicinalibus, non vero a vindicativis. At bene advertit CHELODI (32), Ecclesiam non punire quidquid quavis ex causa peccatum non est et quidem grave ; hinc etiam legis seu iuris ignorantiam, dummodo inculpabilis sit, adeoque imputationem moralem, saltem gravem, excludens, ab imputabilitate criminali liberare. Et quia iudex in foro externo stare nequit simplici rei affirmationi, uti debet praesumptione, quae quando contra asserentem ignorantiam, quando pro asserente ad normam iuris stet, diximus supra ad canonem 16 (33).

Pariter illa distinctio Romanorum de prohibitis iure gentium et prohibitis tantum iure civili, aliquo modo etiam in iure nostro viget. Ponunt enim theologi, possibile non esse, ut quis ignoret principia illa notissima et universalissima iuris : « bonum est faciendum », « malum est fugiendum », « quod tibi non vis, alteri ne feceris », etc. Idem autem dicendum volunt de aliis, quae immediate etiam ex iisdem principiis inferuntur, si non considerentur vestita aliquibus circumstantiis, et quae proinde per totam vitam ignorari non possunt (34).

(31) DONELLUS, l. c., c. 22, n. 11.

(32) *De iure poenali*, n. 6.

(33) OJETTI, l. c., n. 9 sqq.

(34) Dixi : « si non considerentur vestita aliquibus circumstantiis », ut ecce « non occidere, non furari, non mentiri, etc., quia si accipiantur ut

In his igitur excusare ignorantia potest, quia excusare potest a gravi peccato.

Pariter, quemadmodum in iure romano quaedam puniuntur conditionate, *si dolo malo fiant*, ita etiam iure nostro aliquando non puniuntur, nisi qui *praesumpserint, ausi fuerint, scienter, studiose, temerarie, consulto egerint*, etc. Tunc etiam evidenter quaelibet imputabilitatis imminutio, sive ex parte intellectus, sive ex parte voluntatis, eximit a poenis latae sententiae (c. 2292 § 2).

Quod autem ex iure romano dicebamus de excusatis ratione ignorantiae vel certae vel praesumptae furiosis, infantibus et impuberibus infantiae proximis, id etiam locum habet in iure nostro cum aliqua tamen moderatione. Scilicet excusantur quidem furiosi et infantes (septennio minores, c. 88 § 3), quia non sui compotes, saltem praesumptione. Sed impuberes infantiae proximi non habentur in iure nostro incapaces doli, imo praesumuntur capaces, expleto septennio; at non incurrunt poenas latae sententiae, quae eis inferendae non sunt, sed potius punctionibus educativis sunt plectendi. Et de hoc satis: cetera ad ius poenale.

Haec de influxu ignorantiae seu erroris in genere dicenda visa sunt. Nunc pressius ad canonem nostrum, qui considerat errorem in ordine ad actus iuridicos.

Ad negotium iuridicum constituendum inter alia requiritur libera voluntas. Hanc autem saepe impedit error, qui in casu tunc habetur, quando quis animo et cogitatione aliquid sibi fingit aliud ac est.

6. Error actum irritum reddit, si versetur circa id quod constituit substantiam actus. – Scilicet substantia actus duobus constat elementis, *consensu* et *causa* seu motivo determinante voluntatem ad actum. Quidquid igitur obstat

vestita aliqua circumstantia vel conditione, sicut *furari ad dandam elemosynam, mentiri ad propriam vel alienam vitam tuendam; occidere eum, qui est morti proximus, ne diu agonizet*, etiam per totam vitam poterunt ab aliquibus invincibiliter ignorari... Alia vero sunt praecepta in iure naturali non per se nota, sed velut conclusiones aliorum... quae non nisi discursu et labore ex eis deducuntur: de quibus proinde nedum rudes, sed etiam cauti et literati saepe dubitant, et aliquando in opiniones dividuntur. De his autem perspicuum est posse dari ignorantiam invincibilem». SALMANTICENSES, *De vitiis et peccatis*, 13, 1. 15.

consensui vel causae, obstat validitati negotii, si scilicet ea elementa removeat. Et proinde, quum consensui obsit, praeter vim et metum, de quibus in superiore canone actum, etiam error, de huius influxu dicendum. Porro error iste verti potest in primis circa *rem ipsam*, quae est obiectum contractus, idque duobus modis: nam vel errat quis circa rem *materialiter* consideratam, ita ut intentio contrahentium feratur in rem omnino diversam; vel errat in ordine ad *existentiam* ipsam rei. In utroque casu contractus est nullus, quivis fuerit error, facti an iuris (35); in primo quidem casu, quia deest mutuus consensus (36), in altero, quia deficit obiectum contractus (37).

At error verti etiam potest circa *qualitates* rei, sive iuridicas sive physicas. Iuridicas quidem, ut si agitur de re extra commercium posita (38), vel quae ad emptorem ipsum iam pertineat (39), physicas vero, ut si vendatur vitrum pro gemma, adulterinum vel fucosum aurum pro auro vero (40). In omnibus his casibus

(35) D'ANNIBALE, I, 147 (22) haec affert exempla: «Veluti si quis clericum verberet, laicum putans, is iniuriae non sacrilegii reus erit (c. 4 de s. e.). Et qui suscipit hypodiconatum, ignorans invincibiliter ei annectum esse coelibatum, hoc non tenetur (Croix, VI, II, 2162; S. Alph. VI, 809), sed ordo valet».

(36) Primum casum exponit ULPIANUS in l. 9 de contr. empt. etc. D. (XVIII. 1): «Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus, emptio nulla est. Idem est, si ego me Stichum, tu Pamphilum absentem vendere putasti; nam quum in corpore dissentiat, apparet nullam esse emptionem».

(37) Alterum casum exponit idem ULPIANUS in l. 34 de acquir. vel amitt. poss. D. (XLI. 2): «Si me in vacuum possessionem fundi Cornelianum miseris; ego putarem me in fundum Sempronianum missum, et in Cornelianum iero, non acquiram possessionem, nisi forte in nomine tantum erraverimus, in corpore consenserimus».

(38) Cfr. l. 34 § 1 D. (XVIII. 1): «Omnium rerum, quas quis habere vel possidere vel persequi potest, venditio recte fit; quas vero natura, vel gentium ius, vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est».

(39) Cfr. l. 16 D. (XVIII. 1): «Suae rei emptio non valet, sive sciens sive ignorans emi; sed si ignorans emi, quod solvero, repetere potero, quia nulla obligatio fuit».

(40) Cfr. l. 9 D. (XVIII. 1) § 2: «Inde quaeritur, si in ipso corpore non erretur, sed in substantia error sit, utputa si acetum pro vino veneat, aes pro auro, vel plumbum pro argento, vel quid aliud argento simile, an emptio et venditio sit. Marcellus scripsit libro sexto Digestorum, emptionem esse et venditionem, quia in corpus consensum est, etsi in materia sit erratum: ego in vinum quidem consensio, quia eadem proprie οἶστα (*substantia*) est, si modo vinum acuit; ceterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, aut embamma, aliud pro alio veniisse videtur: in ceteris autem nullam esse venditionem puto, quoties in materia erratur». In GLUECK, *Comment. ad pandect.*, II, not. 96 ad tit. de pactis, ad hanc legem explicandam dicitur, Romanos solitos fuisse bibere tum vinum tum

contractus est nullus, ultimo excepto, quando agitur de contractu gratuito et dolus exsulat (41).

Error verti etiam potest circa *naturam* contractus, si forte me intentionem aliquid alteri donandi, is illud mutuo sibi datum reputat et restitutus acceptat. In casu contractus non fit, quum donatio non sit neque mutuum, deficiente ad utrumque animo contrahentium (42).

Ad errorem circa substantiam reducitur etiam *aliquando* error circa *personam*: aliquando, inquam; nam error circa substantiam spectandus est in ordine ad ipsum contractum, adeo ut obiectum substantiale illud dicatur, circa quod voluntarius actus, quo contrahitur, versatur *per se*, non autem *per accidens*. Idcirco in matrimonio persona pertinet ad substantiam, et ideo error personae invalidat matrimonium (43). Item persona, cui donatur, plerumque pertinet ad obiectum substantiale donationis, quae est liberalitas erga *certum* quemdam hominem. Non item persona pertinet ad substantiale obiectum in venditione aut emptione; quum ferme nihil tua intersit cui vendas et à quo emas. Adverte tamen quod, si quis aut explicite aut implicite intendit donare personae praesenti, quaecumque sit, aut rem praesentem emere, quaecumque sit, tunc error circa personam in donatione, aut circa rem in emptione, esset tantum accidentalis (44).

vinum acetum, et exinde explicatur sententia ULPIANI de validitate contractus inter ementem vinum et vendentem acetum. Id tamen non videtur verum. Ante omnia quia falsum est id, quod assumitur. Romanis militibus dabatur quidem bibenda aqua aceto mixta, quam « poscam » dicebant; sed id non passim habebat locum. Mens ULPIANI haec est: in corpus consensus est, erratum in materia. Scilicet obiectum contractus fuit vinum, et vinum fuit illud, quod postea acuit et acetum factum est: non ergo unum pro alio, sed idem pro eodem venditum et emptum est, quamvis « acetum vini appellatione non contineatur », ut idem ULPIANUS dicit in l. 9 de tritico, vino et oleo legato D. (XXXIII. 6).

(41) Hinc PAULUS, in l. 22 de verbor. oblig. D. (XLV. 1), haec habet: « Si id quod aurum putabam, quum aes esset, stipulatus de te fuero, te neberis mihi huius aeris nomine, quoniam in corpore consensimus; sed ex doli mali clausula tecum agam, si sciens me fefelleris ».

(42) Cfr. BALLERINI-PAMIERI, *Op. mor.*, III, 600.

(43) C. 1083 § 1.

(44) Cfr. l. 18 pr. de rebus credit. D. (XII. 1); l. 3, § 1, l. 55 de oblig. et actione D. (XLIV. 7). — Adverte tamen, contrariam esse in casu legem 36 de acquir. rer. domin. D. (XLI. 1): « Si pecuniam numeratam tibi tradam, donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias: constat proprietatem ad te transire, nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus ». Ad hanc antinomiam explicandam multum allaborarunt iuristae, quorum plures citatos invenies apud GLUECK, o. c., II, § 297 in nota traductoris litt. 1.

7. *vel recidat in conditionem* sine qua non. – Verum errari potest non solum circa substantiam actus, sed etiam circa *qualitates obiecti* (45). Error iste circa solam qualitatem contractum per se non invalidat, nisi reciderit in conditionem *sine qua non*, ut patet: quia in casu consensus alligatur conditioni, qua non purificata, consensus non transit in absolutum, et proinde deficit. Consensus enim conditionatus continet simul in diversa hypothesei consensum et dissensum. Qui enim sic consentit, dicit simul: volo, si hoc vel illud evenierit; nolo, si non evenierit.

Quare, si in emptione fundi dictum sit, accedere Stichum servum, neque intelligatur quis ex pluribus accesserit, quia venditori plures erant servi eo nomine, et de alio emptor, de alio venditor senserit; nihilominus fundi venditionem valere constat, et ex LABEONE ille Stichus debetur, quem venditor intellexerit (46); *intellexerit*, inquam, ut lex loquitur, non *elegerit*. Non proinde, ut voluerunt nonnulli (47), quia emptor imposuerat dationem Stichi, nec quia obligatio dandi venditori incumbebat, ut voluerunt alii (48), sed quia obiectum contractus fuit ille Stichus, quem venditor intellexit, qui mercem illam proposuit non aliam, eaque fuit obiectum contractus, in quo, si emptor erravit, quum concomitans tantum error fuerit, contractum non inficit, et emptor illum sibi imputare debet (49).

At vero, si error fuit *antecedens*, seu dans causam contractui (agitur autem de contractu oneroso), quamvis iure naturae validus sit, neque enim error iste transit in errorem substantiae, contractus rescindibilis est ad normam can. 1684-1689. Si autem agitur de contractu gratuito, etsi dederit causam contractui, quem quis proinde initurus non fuisset, ablata deceptione et errore submoto, contractus non invalidatur.

(45) « Obiecti », inquam; nam si ad subiectum referantur, non omnia procedent, quae hic dicuntur. Hinc, si ex. gr. unus ex contrahentibus incapax est, sive iuridice sive physice, ad actum, de quo agitur, saepe habebitur nullitas contractus: « Si a furioso, quem putem sanae mentis, emero, constitit usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emptio; et ideo neque de evictione actio nascitur mihi, nec publiciana competit, nec accessio possessionis ». l. 2, § 16 pro emptore D. (XLI. 4).

(46) l. 34 de contr. empt. D. (XVIII. 1).

(47) MERILLUS, DE RETY, SCHULTING et alii citati apud GLUECK, l. c., § 297.

(48) VAN DE WATER et AVERANIUS, apud GLUECK, l. c.

(49) Hinc regula 203 de reg. iur. ant. D. (L. 17): « Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur sentire ».

8. *secus* – ait canon noster, idest nisi error constituat substantiam actus vel recadat in conditionem sine qua non, – *actus valet*. – Quae tamen sententia non erat certe hucusque sententia communior (50).

Verum, etsi error circa qualitatem generatim contractus non invalidet, restituendus tamen est a venditore emptori decepto excessus supra pretium iustum, et, si deceptio ex parte venditoris fuerit culpabilis, restituendus est etiam pro aliis damnis, quae forte deceptus ex deceptione passus est (51).

Ad hunc errorem qualitatis reducitur error circa *motivum finale*, qui versatur tantum circa utilitatem quamdam extrinsecam, quam contrahens per contractum intendebat. Essentia enim in casu remanet. Et proinde non irritatur emptio equi, quem emptor putabat velocissimum, et e contra tardus est limacis ad modum.

Ad eundem errorem reducitur etiam error circa *motivum impellens*, qui proinde contractum non irritat; ut si eleemosynam pauperi tribuas, quia eum probum existimas, ille autem improbus est.

At, contra, ad errorem circa substantiam reducitur error circa *motivum finale*, quod sit intrinsecum contractui, vel eius causa. Quae causa generatim in contractu oneroso est utilitas, quam ipse actus natura sua parit; in contractu autem gratuito est liberalis voluntas dantis vel gratus animus. Talis error haberetur in casu, quo alicui ob summam egestatem pecuniam a te petenti, eam misericordia motus ad auxilium ei ferendum praeberes, ipse vero ea nulla ratione indigeret.

(50) Cfr. BALLERINI-PALMIERI, o. c., III, 606. Et confer ab eo citatum locum MOLINAE, disp. 209, advertentis: « Aliud est conferentem esse in ea dispositione, quod si sciret causam, propter quam confert, non subsistere, non conferret: aliud vero est, esse in ea dispositione, quod si sciret causam non subsistere, vellet collationem nullam esse. Hoc secundum invalidam facit gratuitam collationem: sed primum non semper facit invalidam. Multi enim sunt, qui si scirent causam, a qua ad conferendum moventur, vel falsam esse vel non esse tantam, quantam existimant, revera non conferrent quod conferunt, et tamen postquam semel contulerunt, animum non habent ut invalida sit collatio ».

(51) BALLERINI-PALMIERI, o. c., III, 602; l. 21, § 2 de act. empti et vend. (D XIX. 1): « Quamvis supra diximus, quum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem esse, tamen venditor teneri debet, quanti interest non esse deceptum, etsi venditor quoque nesciat, veluti si mensas quasi citreas emat, quae non sunt ».

9. *nisi aliud iure caveatur*, - ut fit, ex. gr., de renunciatione officii aut beneficii in can. 185.

sed in contractibus error locum dare potest actioni rescissoriae ad normam iuris. - Iure romano praetor plerumque ob aequitatem, quam tuebatur, *restitutione in integrum* corrigebat saepe errores iudiciales vel etiam extraiudiciales, qui eveniunt in negotiis iuridicis.

Omittentes ea omnia, quae de restitutione in integrum contra sententiam dicuntur in cc. 1905-1907, hic solum advertimus, etiam ob laesionem gravem seu notabilem dari solitam fuisse tum in iure romano cum in iure nostro restitutionem hanc in integrum. Haec autem tunc in iure nostro habet locum, quum quis motus metu gravi iniuste incusso vel dolo circumventus actum posuit vel contractum iniit, qui ipso iure non est nullus; sive scilicet iure naturali, inducendo in contrahentem errorem circa substantiam actus aut recidentem in substantiam actus, ut supra dictum est (52); sive iure positivo, ut in matrimonio (53), aut in voto (54), aut in s. ordinatione, quod attinet ad obligationes ex ea exsurgentes (55), aut in ingredienda religione (56), aut in emittenda professione (57), de quibus postea erit sermo.

Alia, quae huc referuntur, commodius dicemus in commentario ad can. 1684.

(52) Rem accurate compendio exhibet ROBERTI, *De processibus*, l. 245: «Error substantialis habetur cum cadit: a) *in negotio*, sc. in causa seu natura actus: ex. gr. si alter putat emere, alter locare; b) *in corpore*, sc. circa obiectum actus vel contractus, sive agatur de eius exsistentia sive de eius identitate: ex. gr. si quis vendat rem inexistentem, aut si alter intendat vendere equum A, et alter emere equum B; c) *in substantia*, sc. cum res pertinet ad speciem diversam ab ea quae fuit eidem tributa: ex. gr. si vitrum gemma aestimatur. Potest autem quis substantialem qualitatem considerare, quae ex rei natura substantialis non est; deficiente subiectiva expressa declaratione res obiective aestimatur; d) *in persona*, si haec fiant causa praecipua contractus: ex. gr. in matrimonio; e) *in causa unica determinante*: ex. gr. si quis solvat putans se esse obligatum». Cfr. etiam D'ANGELO, *Ius Digest.*, I, 792 sqq.

(53) c. 1087.

(54) c. 1307 § 3,

(55) c. 214.

(56) c. 542.

(57) c. 572.

CANON 105.

Cum ius statuit Superiorem ad agendum indigere consensu vel consilio aliquarum personarum :

1^o *Si consensus exigatur, Superior contra earundem votum invalide agit ; si consilium tantum, per verba, ex gr. : de consilio consultorum, vel audito Capitulo, parocho, etc., satis est ad valide agendum ut Superior illas personas audiat ; quamvis autem nulla obligatione teneatur ad eorum votum, etsi concors, accedendi, multum tamen, si plures audiendae sint personae, concordibus earundem suffragiis deferat, nec ab eisdem, sine praevalenti ratione, suo iudicio aestimanda, discedat ;*

2^o *Si requiratur consensus vel consilium non unius tantum vel alterius personae, sed plurium simul, eae personae legitime convocentur, salvo praescripto can. 162, § 4, et mentem suam manifestent ; Superior autem pro sua prudentia ac negotiorum gravitate potest eas adigere ad iusiurandum de secreto servando praestandum ;*

3^o *Omnes de consensu vel consilio requisiti debent ea qua par est reverentia, fide ac sinceritate sententiam suam aperire.*

1. BELLARMINUS, in *Controversia III de Romano Pontifice*, lib. I, c. 3, statuit, regimen temperatum ex tribus formis (*monarchiae, aristocratiae, democratiae*) optimum esse in hac vita propter humanae naturae corruptionem. Hoc regimen dicit semper Deum constituisse in Ecclesia sua tam veteris quam novi Testamenti ; in veteri quidem, quia Hebraei semper habuerunt unum sive ducem, sive iudicem, sive regem, qui toti multitudini imperaret (quod pertinet ad monarchiam) : habuerunt etiam principes minores, principes populi, tribunos, centuriones, etc. (quod ad aristocratiam pertinet) : qui etiam non ex una tribu, sed ex omni plebe assumebantur (ex quo intrat democratia). Nec minus id dicendum esse advertit de Ecclesia novi Testamenti, in qua habemus Summi Pontificis monarchiam, episcoporum aristocratiam, qui sunt in sua quique dioecesi veri pastores et principes, non tantum vicarii Papae, quique ex omni christiana multitudine eliguntur, ex quo democratiam aliquo modo locum haberi intelligitur.

Hunc autem regiminis modum esse optimum dicit propter humanae naturae corruptionem, quia scilicet monarchia pura facile vergere posset in tyrannidem; democratia in ridiculum et exitialem socialismum; aristocratia vero in dualismum vel pluralismum (sit venia verbo), qui seminarium necessario esset schismatum et abruptionis unitatis.

Haec autem non solum locum habent in societate perfecta, sed proportionaliter in societatibus quoque imperfectis, in corpore quocumque morali. Quare in iis, quo magis ad typum perfectae societatis accedunt, eo magis eam imitentur congruum est et conveniens. Hinc est, quod Codex, statuens hic modum, quo superiores in societate ecclesiastica procedere debeant, sive altiores sive minores, praesupponit eos rationabiliter et necessitate quoque iure inducta procedere debere ex *consensu* vel *consilio* aliquarum personarum (1).

2. Quid autem ea phrasi veniat in iure explicat praesens canon, simulque tradit modum iuridicum, quo superior petere et subditus requisitus hunc ipsum consensum seu consilium dare debet. Dicitur autem in numero 1^o canonis — *Si consensus exigatur, superior contra earundem* (personarum) *votum invalide agit*, — et est evidens; consensus enim dicit unionem voluntatum, et si duo vel plures consentire debent, necesse profecto est, ut in idem conveniant, idem sentiant; hinc si consensus aliorum requiratur, non potest superior ad actum, se solo, devenire, et proinde resultat in regimine temperamentum aliquod et moderantia monarchiae (2).

si consensus tantum, ... satis est ad valide agendum ut superior illas personas audiat, — et patet; quia, ut dicit GAIUS (3), « cuius generis mandatum magis consilium est quam mandatum, et ob id non est obligatorium, quia nemo

(1) Iure proinde NAVARRUS, *Comm. 3 de regularibus*, dicit, etsi monarchia pura secundum se melior sit, propter concordiam tamen et alios respectus non debere superiorem solum gubernare, sed de consilio et consensu aliquorum.

(2) Quare SUAREZ, *De virtute et statu relig.*, IV, 10, 11, recte dicit: « Imo prior illa mixtio, suffragantium decisive, potius est mutatio quaedam regiminis monarchici; nam in effectu non est monarchia, saltem in his quae pendent ex plurium iudicio et voluntate; unde si regimen maiori ex parte ita fiat, non poterit dici monarchicum, sed potius aristocraticum ».

(3) l. 2 mandati etc. D. (XVII. 1).

ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei cui dabatur, quia liberum est cuique apud se explorare an expediat sibi consilium ».

quamvis autem nulla obligatione teneatur ad eorum votum, etsi concors, accedendi, multum tamen, si plures audiendae sint personae, concordibus earumdem suffragiis deferat. – De prima parte iam dictum est; de altera vero patet, tum ne superior in vitium elationis et superbiae incidat, cum ne malum inferatur Ecclesiae, quam, dum alii salvare vellent et eripere e consequentiis praeiudicialibus actus, solus superior obstinato animo in praeiudicium inducat (4).

nec ab eisdem, sine praevalenti ratione, suo iudicio aestimanda, discedat. – Quare in casu unanimis consensus consultorum non potest superior ab eo discedere, nisi, re coram Domino pensata, videat et aestimet, suum sentiendi modum alteri contrario praevalere. Et ideo SUAREZ (5) dicit, « Inferiores praelatos per providentiam suorum superiorum continendos esse in officio, ut non facile pro arbitrio suo utantur potestate, vel contra eorum consultorum sententiam frequenter disponant, praesertim in rebus gravioribus ».

3. 2^o *Si requiratur consensus vel consilium non unius tantum (6) vel alterius personae, sed plurimum simul (7), eae personae legitime convocentur.* – Proinde, quando agitur de consensu vel consilio dando a pluribus, non solum quando hi plures constituunt personam moralem, sed quandocumque res collegialiter agenda est; nec sufficit ex mente iuris, ut singuli ex iis, qui consilium vel consensum dare debent, privatim et singillatim interrogentur. Quod quidem iure statutum est, tum quia facilius est singulis suffragium contrariae sententiae superioris dare quando plures uniuntur, cum quia, adhibita

(4) Et hinc est, quod in *Regula* S. BASILII, citata a SUAREZ, l. c., n. 8, dicitur: « Quos quidem (consultores seu, ut dicitur in *Regula*, eos, qui cum dignitatis gradu tum consilii prudentia antistiti ipsi proximi sunt) ille necessario sibi, quandocumque de re aliqua erit deliberaturus, in consilium ac maturam considerationem adhibebit, nimirum praecepto illi obtemperans: omnia fac cum consilio ».

(5) Loc. cit., n. 13.

(6) Aliquando unus tantum audiendus est. Cfr. c. 476 §§ 3, 4.

(7) Ita, ex. gr., in c. 1532 § 3 et in multis aliis locis.

multorum sententia, facilius est rem examinare et quod in medium adductum est iudicare. Scilicet consilium exquirendum est etiam ad accuratum faciendum examen rei et ad rationes, quae hinc inde occurrunt, diligenter librandas (8). Quare bene cl. Toso (9) nomine *plurium* venire hic dicit personas collegiales, ut est capitulum, vel eas personas físicas, quae coetum constituunt, ut est consilium administrationis; easque solas, si quaestio sit de dando consilio. Nam si, contra, agitur de praestando consensu, ut in casu canonis 1532, quum in §§ 2 et 3 dicitur necessarium esse consensum eorum, quorum interest, hi etiam ad unum reduci possunt. At tunc non est necesse, ut per actum collegialem consensus praestetur. Nam consensus, qui hoc modo praestandus est, est consensus ad actum superioris requisitus ut conditio intrinseca ad ponendum actum. Contra, consensus eorum, quorum interest in casu c. 1532 est conditio extrinseca ad actum. Scilicet consensus iste non exigitur ut conditio proceduralis, sed ut conditio requisita ad hoc, ut ii, quorum interest, ex actu laesionem vel damnum non referant. Quare, meo iudicio, consensus, qui sit conditio intrinseca ad ponendum actum, non solum debet ad validitatem requiri, sed etiam modus, quo habendus est, scilicet per actum collegialem, est ad validitatem requisitus. Persona enim moralis seu coetus ille (consultorum etc.), nullum alium habet modum iuridice manifestandi suam voluntatem, quam actu collegiali, ut nos docuit can. 101 (10).

salvo praescripto can. 162, § 4, – ex quo patet, ad validitatem necessariam esse convocationem omnium de collegio seu ad coetum pertinentium; sed simul sufficere ut praetermissi, si qui sint, de facto interveniant.

et mentem suam manifestent; – ad hunc enim finem vocantur. At non puto exinde concludi posse, ut facit Toso (11),

(8) Cfr. CHELODI, *Ius de person.*, n. 102.

(9) Comm. in h. c.

(10) Quare non possum assentire cl. Toso, l. c., id neganti, sed standum potius puto CHELODI, l. c., affirmanti. Quamvis enim id expresse non dicatur in canone nostro; at dicitur aequivalenter, requirendo consensum vel consilium personae moralis aut coetus cuiusdam, qui non nisi actu collegiali id facere potest. Porro id sufficit ex can. 11.

(11) Loc. cit., n. 5.

prohibitum esse, ne consensus secretis suffragiis praestetur. Consensum dixi, nam consilium evidenter, ordinarie loquendo, secreto dari non potest.

superior autem pro sua prudentia ac negotiorum gravitate potest eas adigere ad iusiurandum de secreto servando praestandum. – Quemadmodum iudex « quoties causae vel probationum natura talis sit, ut ex actorum vel probationum evulgatione aliorum fama periclitetur, vel praebeatur ansa dissidiis, aut scandalum aliudve id genus incommodum oriatur », *potest* « testes, peritos, partes, earumque advocatos vel procuratores iureiurando adstringere ad secretum servandum » (12), aut inquisitor idipsum facere potest quod ad eos, qui de re edocti ab ipso interrogantur ad inquisitionis scopum (13); ita etiam superior in casu potest consultores hos adigere ad iuramentum de secreto.

4. 3^o *Omnes de consensu vel consilio requisiti debent... sententiam suam aperire.* – Quare non admittitur, ut quis ex coetu, quorum membra ad consultationem vocantur, de consensu vel consilio requisitus tacendo se subtrahat a iuridica obligatione respondendi. Multo magis, quod, si de *consensu* agitur, superior, omnibus vel pluribus silentio se abstinens a consensu dando, agere non posset. Consensus enim *positive* requiritur, et quamvis non verbis tantum dari possit, dari tamen in suppositione omnino debet ad validitatem actus. Et in hoc casu putarem licite recurri posse ad suffragia illa secreta, quae supra dixi, mea sententia, non excludi a praescriptionibus canonis.

Contra, quando agitur de *consilio*, res aliter puto agi posse. Scilicet superior in suppositione ex praescripto iuris, debet quidem ad validitatem personas designatas audire, utique si velint loqui: secus potest, ut annotat Toso (14), censere eas ideo siluisse, quia nihil haberent quod dicere praestaret, et proinde de facto consensisse: qui tacet, consentire videtur; multo magis, quod ad agendum in superiore nihil aliud requiritur,

(12) c. 1623 § 3.

(13) c. 1944 § 1.

(14) Loc. cit.

quam ut eos audiat, idest, ni fallor, ut eis occasionem tribuat loquendi: nemo enim ad loquendum cogi potest.

ea qua par est reverentia; – loquuntur enim superiori, cui reverentia debetur. Quare, praesertim quum contrariam superioris menti sententiam aperire debent, necesse est, ut verbis audacioribus parcant, ut superioris honori et aestimationi consulant, etc.

fide ac sinceritate. – Non solum igitur hi, quibus hoc munus ex iure incumbit, debent suam *sententiam* aut *mentem* suam, ut loquitur canon, manifestare seu aperire, ea, qua par est, reverentia, sed etiam ea, qua par est, fide et sinceritate. Et merito; coetus enim isti interrogari debent, ex mente iuris, in negotiis maioris momenti, in quibus haud raro agitur de iis, quae non parum influunt in bonum Ecclesiae. In his si necessaria est reverentia erga superiorem, non minus, imo multo magis, necessaria est fides et sinceritas consultorum. Agitur de bono communi, et de bono communi in Ecclesia. Et certe nulla excusatione dignus esset consultor, qui animi tam debilis esset, ut veritatem aut celaret aut certo dissimularet, ne superiori displiceret.

Quod si talis est obligatio consultorum, multo maior evidenter est obligatio superioris, qui non debet veritatis impatiens esse, nec debet a consultoribus quasi exprimere illud, quod sibi placet, sed potius quam sui, amator Ecclesiae factus, debet ex consiliis aliorum illud desumere, quod ad Dei honorem, ad Ecclesiae decus, ad bonum animarum in particulari casu ducere possit. Secus superior munere suo abutens et superbia elatus ostenderet se maxime indignum superioritate quam obtinet, ageretque ad modum illorum advocatorum, qui, ut dicitur in iure romano, suae potentiae mole et auctoritatis pondere tenuiores opprimunt (15).

(15) l. 1 ne liceat potent. etc. C. (II. 14); l. 9, § 5 de off. procons. D. (I. 16); WERNZ, *Ius Decr.*, V, 296. Hinc merito in aliquibus religionibus, ex. gr., iubentur superiores sententiam suam consultoribus non aperire, sed re exposita obiective hinc inde, ab eis exposcere quid sentiant.

EXCURSUS in can. 105.

De consensu vel consilio exquirendo in casibus a iure statutis eorumque effectu iuridico.

1. Iam S. CYPRIANUS ad presbyteros et diaconos suos scribebat (1): « quamquam causa compelleret ut ipse ad vos properare et venire deberem, primo cupiditate et desiderio vestri, quae res in votis meis summa est, tum deinde ut ea, quae circa ecclesiae gubernacula utilitas communis exposcit, *tractare simul et plurimorum consilio examinata delimare possemus*, tamen potius visum est adhuc interim latebram... », et paullo post (2): « ad id vero quod scripserunt mihi compresbyteri nostri Donatus et Fortunatus, Novatus et Gordius, solus rescribere nihil potui, quando a primordio episcopatus mei *statuerim nihil, sine consilio vestro et sine consensu plebis, mea privatim sententia gerere*. Sed quum ad vos per Dei gratiam venero, tunc de iis quae vel gesta sunt vel gerenda, sicut honor mutuus poscit, in commune tractabimus ». Ex quo evidenter patet iam inde ad initio Ecclesiae viguisse, ut dicit BERARDI (3), « optimum hoc ecclesiarum regimen, iuxta quod nonnisi integrum potest esse iudicium, quod plurimorum sententiis confirmatur, uti scribebat Caelestinus III in cap. 21 de off. delegati ». Quod quidem optimum regimen, auctore ipso BERARDI (4), « paullisper placitis suis turbaverunt sequioris aetatis interpretes, qui, quum inficiari non possent teneri episcopos regulariter requisito capitulo omnia gerere; invenissent autem canones modo ita conceptos, ut *consilium*, modo ita ut *consensus* capituli exquireretur, quasi aucupes formularum distinxerunt inter consilium et consensum, consilium dicentes suffragia capituli, quibus exploratis morem gerere episcopus numquam teneretur, consensum vero suffragia capituli, quibus esset ab episcopo necessario adhaerendum. Hinc regulam astruxerunt, iuxta quam generaliter episcopus consilium capituli exposcere teneretur, numquam consensum, nisi in iis casibus, in quibus expresse in iure cautum deprehenderetur consensum esse exposcendum. Mihi non

(1) *Epist. 5, ad presbyt. et diac.*, n. 1 (Migne, P. L. IV, 23 sq.).

(2) *Loc. cit.*, n. 4.

(3) *Comm. in ius eccl. univ.*, diss. V., c. 2

(4) *Loc. cit.*

omnino placere potest ista consensus et consilii differentia, imo et indita maior consensui quam consilio vis et ratio, quando novi, consilium esse quemdam consensum praestantiorum, id est consensum praestitum praehabita deliberatione, ut scribit Cicero (5) in lib. 2 *de inventione* ». Quidquid autem sit de hac sententia BERRARDI, quam ad crism reducere non est istius loci, illud certum est antiquam commentatorum sententiam communi praxi receptam esse antiquo iure concordii consensione. Sit ad exemplum MENOCHII, qui haec habet (6): « Dubitari modo contingit an et quando consensus, auctoritas, licentia et consilium vel de substantia vel de solemnitate actus esse praesumantur. Baldus in *l. ult. § necessitate*, n. 16 *C. de bonis quae liberis*, scriptum reliquit, consensum, auctoritatem et licentiam semper praesumi esse de substantia; consilium vero non; idque affirmat auctoritate Archidiaconi in c. episcoporum dist. 18. De singulis ex ordine disseremus. Consensum praesumi de substantia, dubium non habere existimo: quandoquidem actus, qui cum alterius consensu confici debet, non valet nisi consensus iste adhibeatur... De consilio nunc dicendum est, quod quidem de substantia actus non praesumitur, ut scripserunt Baldus et Archidiaconus praecitatis in locis. Nam, qui cum alterius consilio facere aliquid debet, necesse quidem habet consilium requirere, non tamen habet necesse illud sequi ».

2. Antiquam hanc consuetudinem, semper cordi fuit Ecclesiae ad amussim servari, quantum ex circumstantiis liceret, nec solum in locis, ubi capitula cathedralia haberentur, sed etiam in locis missionum. Idque patet ex multis instructionibus et decretis S. C. Prop. Fid., quae non solum laudavit usum iam invecutum in quibusdam missionibus constituendi Consilium quoddam missionariorum, qui episcopo in gerendis negotiis gravioribus assisterent, sed iniunxit, ut in quibusdam aliis, in quibus vel subsidium hoc adhuc desiderabatur, vel huiusmodi consessus omnino regulariter constitutus haud dici poterat, quamprimum id fieret, addens (7): « Antiquissimum enim in Ecclesia catholica est, ut seniorum quorundam adiutorium ad huiusmodi rerum tractationem maturiorem ac faciliorem praesulibus adderetur; quod se-

(5) Cf. CICERONEM, l. c., l. I, c. 25 et l. II c. 9: « (Consilium) est aliquid faciendi non faciendive excogitata ratio ».

(6) *De praesumptionibus*, lib. VI, praes. 34.

(7) Ad vic. Apost. Sinenses, 18 oct. 1883 (Coll. n. 1606, V, 7).

quentibus temporibus per capitulum ecclesiarum cathedralium effectum est. Curandum itaque ab omnibus, ut qua meliori fieri potest ratione Consilium illud munere suo diligenter fungatur ».

Pariter quum perspectum fuerit eidem Sacrae Congregationi quanti momenti sit, ut bona et redditus ecclesiastici pro missionum incremento conserventur et augeantur, eadem Sacra Congregatio litteras dedit ad vicarios apostolicos Indiae 8 sept. 1869 (8), statuens: « Ut autem omnium ecclesiasticorum reddituum administratio ordinate procedat in unoquoque vicariatu, consilium eidem administrationi gerendae constituendum est; ubi vero iam constitutum reperitur, accurate reformandum. Quod quidem consilium ex nonnullis prudentioribus missionariis a vicario apostolico designandis constare debet, cum quibus ipse vicarius in negotiis gravioris momenti aget, eorumque audiet consilia: et, quum sermo sit de novis ecclesiis aut domibus, collegiis, scholis fundandis, numquam aget contra maioris saniorisve missionariorum partis consilium ».

Haec eadem plus minus eadem Sacra Congregatio inculcavit etiam vicariis apostolicis Sinensibus (9) addens, hoc Consilium pro administratione rerum temporalium constare etiam posse illis ipsis, qui assistere debent vicario apostolico in aliis gravioribus missionis negotiis expediendis.

Quae hucusque adducta sunt, aperte demonstrant quanti semper fecerit Ecclesia, ut praelati sui in regenda ecclesia sibi commissa non procedant effreni quadam et arbitrio tantum moderata potestate, nec omnia pro lubitu gerant, sed, ne a prudentiae regulis deflectant, saniorum potius consilia sequantur. Horum autem memor, BENEDICTUS XV Codicem iuris canonici promulgans et universae Ecclesiae imponens, statuit ut capitulum cathedrale episcopum ad normam sacrorum canonum tamquam senatus et consilium adiuvet (10), voluitque ut non solum stato tempore ac loco conveniat de suae ecclesiae et capituli negotiis acturum, sed etiam ut episcopo liceat capitulum convocare quoties id expedire ipsi videatur. Capituli enim consensum aliquando obtinere debet ordinarius (11); in rebus vero arduis debet consilium saltem audire (12).

(8) Collect. n. 2346, 27.

(9) Instruct. supr. cit., n. XIV.

(10) c. 301 § 1.

(11) cc. 1532, 1541.

(12) Cfr. PRUEMMER, *Manuale iur. eccl.*, lib. II, p. 1, c. 5, q. 144. Et

3. Sed an haec obligatio audiendi capitulum vere nunc post Codicem subsistit adhuc? Omnes, quod sciam, hucusque quaestioni propositae affirmativam responsionem dant, non excluso PRUEMMER, qui dicit (13): « In nonnullis causis episcopus indiget capituli consensu, sine quo episcopus nequit procedere; in aliis vero causis non requiritur nisi capituli consilium, quod episcopus ex iusta causa potest non sequi ». In quo evidenter PRUEMMER non recedit a sententia communi et simul cum omnibus aliis admittit, suffragium eorum, qui consilium dant, et esse de iuridica necessitate exquirendum, et non importare obligationem in superiore illud sequendi. Quod etsi non dicat expresse in prima parte assertionis, dicit tamen aequivalenter; secus logice dicere cogeremur, eum ne requirere quidem ad validitatem, episcopum sequi consilium capituli quando exigitur consensus. Hanc autem antiquam et vetustissimam sententiam fere omnes sequuntur, etiam promulgato Codice (14), paucis contradicentibus, in primis cl. VERMEERSCH-CREUSEN, qui (15) postquam asseruit dubium se novisse propositum

nota, me semper citare in hoc excursu istum auctorem ex editionibus 4^a et 5^a (1927).

(13) Loc. cit. Nec videtur accurate dici, a WERNZ-VIDAL, II, 33, casum silentio premi. Nam praecise in loco citato dicitur: « Illud probe notandum, quod, quoties ius non unius dumtaxat vel alterius personae consensum aut consilium requirendum esse praecipit, sed plurium simul, satis non est ut consiliarii separatim de consensu aut consilio rogentur; sed *opus est* ut legitime convocentur et in communi consultatione de re deliberationi obnoxia edocti... ibi suffragia ferant vel mentem suam aperiant, ex quorum sententiis et rationibus lumen hauriat superior... At praescriptis huius canonis satis non fit, si superior consiliarios singillatim, seorsim a communi deliberatione, de suffragio aut de consilio roga-verit. In qua communi deliberatione, cum consiliarii evidenter sumantur per modum corporis seu collegii, obtinere debet quod can. 101, § 1, n. 1 edictur de numero suffragiorum requisito ac de paritate suffragiorum per praesidem vel superiorem, qui consensum exquiri, dirimenda ».

(14) Sint ad ex. pro omnibus CHELODI-BERTAGNOLLI, *Ius de pers.*, n. 208 b): « Denique capitulo cathedrali ius est partem habendi in *regimine* dioecesis. Est enim senatus episcopi (c. 391, § 1)... Sed vel consilium *petere* negligens, quamvis eidem se conformare non teneatur, eo magis de-negato consensu, ubi requiratur, procedens episcopus *invalidè* agit »; et A CORONATA, *Inst. iur. can.*, vol. I, an. 153, nota 8, ubi dicit: « Satis est ad valide agendum ut superior illas personas audiat — inde deducere conatur cl. Ver-meersch, *Periodica*, XII, p. 6-9, et *Epitome*², I, 194, ad valorem non requiri ne petitionem quidem consilii, quod enim, ait ipse, satis est non neces-sario requiritur. Id tamen communiter non admittitur a doctoribus post Codicem, ut ipse cl. mus auctor agnoscit. Communis doctrina, quae con-silii requisitionem ad valorem requirit, probabilior videtur et literae Co-dicis conformior ».

(15) *Epitome*, n. 197 bis.

Pont. Commiss. interpretando Codici, argumenta quaedam profert pro ea, quam ipse vocat benigniorem sententiam. At vero sententiam, quam is tuetur, nedum communi atque omnium calculo receptae plane opponi, sed ne validis quidem argumentis fulciri, ex rationibus ab eo allatis sat demonstratur.

4. Primum argumenium ex eo deducitur quod legislator, quum de necessitate exquirendi consensum agit, aperte dicit, superiorem invalide acturum, si contra consiliariorum suffragium agit: quum vero de consilio agit, unice dicit: «satis est ad valide agendum ut superior illas personas audiat». Iamvero quod satis esse dicitur, non semper est necessarium: proinde necessitatem audiendi consilium legislator neque affirmat neque negat. Quod quidem verum est, si attendas unice ad vim singulorum verborum, nullo ad contextum respectu habito; nam per se quod dicitur esse satis, non importat necessitatem. Sed leges ecclesiasticae non ita interpretandae sunt, ut eas assumamus in textu tantum consideratas; verum «leges ecclesiasticae intelligendae sunt secundum propriam verborum significationem in textu *et contextu* consideratam» (16). Nam saepe significatio unice deducta ex nudis verbis legis, nihil plus suppeditat, quam simplex lectio textus, et hoc solum fundamentum non est sufficiens ad explicandum verum sensum praescriptionis, quem ut assequamur, necesse est recurrere ad investigandam voluntatem legislatoris, quae est ratio legis seu eius anima. Oportet proinde investigationem fundare non in sola interpretatione grammaticali, sed etiam in interpretatione *logica*, quam dicunt, et est consideratio voluntatis legislatoris. Et vere optime Codex haec duo elementa, grammaticalem scilicet et logicam inquisitionem, non scidit in duo veluti omnino distincta et separabilia, sed ad unum reduxit ex duobus conflatum, dicens legem in textu et contextu esse considerandam, et statuit attendendum esse ad leges humani simul eloquii et humanae cogitationis. Id enim requiritur semper in inquisitione humanae voluntatis nobis verbis manifestatae, ita tamen ut verba sint punctum a quo proficiscimur, mens vero punctum quo perveniendum sit, ut belle advertit COVIELLO (17).

(16) c. 18.

(17) *Man di dir. civ. ital.* § 25, ubi haec inter alia habet ad rem nostram: «Bisogna badare al significato letterale delle parole considerate non solo isolatamente, ma nella loro connessione. Questa regola però non deve prendersi nel senso che, essendoci conflitto tra il significato letterale

Porro attendenti, etsi parum, apparet evidenter in contextu « satis est » comprehendere etiam « necessarium est ». Revera, quemadmodum si dicerem: ad perficiendum contractum realem necessaria sunt consensus et traditio, ad consensualem satis est consensus; nemo sanus exinde argueret: ad perficiendum contractum consensualem, satis est, ergo non est necessarius, consensus; ita accidit in canone nostro.

Et sane agi de medio necessario *ad valide agendum* evidenter apparet ex verbis initialibus, quum ius statuatur superiorem ad agendum *indigere*.

Media porro haec bifariam dispescuntur: a) interdum medium est ipse *consensus* aliquarum personarum, quarum proinde sententiam exquirere et sequi debet, si velit valide agere; b) interdum medium est earum *consilium*, quo in casu superior consilium quidem expetere *debet* (quid enim alias significaret expressio « *indigere* consilio » ?), sed non tenetur illud sequi, propter quod signanter dictum est: « satis est ad valide agendum, ut . . . illas personas audiat ». Manifestum est igitur verba illa « satis est. . . » sumenda esse in relatione ad validitatem actus; ita ut, dum in casu requisiti consensus necessaria sunt tum inquisitio sententiarum cum consensus eorum, quorum sententiae exquiruntur; in altero seu in casu consilii, quum non imponatur sequendum consilium, satis sit ad valide agendum (scilicet si superior vult valide agere) illud exquirere. Si procederet obiectio, sensus canonis esset: quum ad valide agendum requiritur audire consilium, superior, sive audiat sive non audiat, valide agit, nisi impingat in nullitatem provenientem ex canone 11, quo in casu canon iste praesens quod ad alteram sui partem nedum inutilis, sed ridiculus esset, qui destrueret in fine quod statuerat in initio.

5. Nec multo plus valet aliud argumentum quod efferri potest: Si voluisset legislator ipsam necessitatem petendi consilii expri-

e il logico, deve prevalere l'elemento letterale... Ma ove il significato letterale contraddice a ciò che per altre vie risulta essere il senso della legge, è la logica che deve prevalere alla filologia e alla grammatica... Le parole poi bisogna intenderle piuttosto nel senso tecnico, quale è stabilito dalla tradizione, dalla dottrina e dalla stessa legislazione, che nel senso volgare, ove però il significato volgare non apparisca più conforme allo spirito della legge. E nell'attribuire sia l'uno che l'altro senso bisogna tenere conto del significato che le parole avevano nel tempo e nel luogo in cui vennero scritte ». In quibus alluditur etiam ad interpretationem, quam nonnulli dixerunt *historicam*. Cfr. SAVIGNY, vol. 1, pag. 214.

mere, dixisset, sicut in can. 533, «secus requiritur et sufficit», aut etiam, sicut in can. 556 § 2, «necesse et satis est», vel «necesse est et sufficit», sicut in can. 692, vel «requiritur et sufficit», sicut in can. 1228 § 2, 1470 § 3, etc. Scilicet canon 105 necessitatem consilii nec affirmat nec negat, quia quando Codex vult declarare necessitatem conditionis sufficientis, id expresse dicit. — Non valet, inquam, nam quum Codex vult necessitatem alicuius conditionis statuere, non *stereotypatis*, sit venia verbo, *phrasibus* utitur, sed varias adhibet, ex gr. «requiritur» tantum (sicuti ex. gr. in can. 572 § 2; in can. 723; in can. 1133 § 1 et § 2; in can. 1453; in can. 1546 § 1), vel «oportet» (ut ex gr. in can. 573), vel «necesse est» (ut in can. 1136 § 3): vel etiam «sufficit» (ut in can. 708 et 1727), aut «satis est» (ut in can. 752 § 2; in can. 1135 §§ 2 et 3; in can. 1136 § 2). Et certe evidenter in can. 708 verbum illud «sufficit» dicit necessitatem approbationis ordinarii pro erigendis piis unionibus, quemadmodum necessitatem dicit in can. 1727, ubi ad contestationem litis dicitur necessario constare debere de petitione actoris, et contradictione conventi; pariter vox illa «satis est» necessitatem sine ullo possibili dubio dicit in can. 752 § 2, in quo astruitur necessitas, ut in mortis periculo ad baptismum conferendum baptizandus saltem ostendat se mysteriis fidei assentire; necessitatem pariter dicit in can. 1135 § 2 et § 3, ubi agitur de renovando consensu ad convalidandum matrimonium nullum ob impedimentum publicum, aut in canone sequente § 2, ubi agitur de convalidando matrimonio nullo ob defectum consensus.

Quare principium in sua generalitate statutum a contradicentibus nec est accuratum nec aliquid probat; sed ad deducendum verum intellectum canonis necesse est recurrere ad interpretationem ad normam can. 18 factam secundum propriam verborum significationem in textu et contextu consideratam.

Iamvero per particulam «satis» necessitatem asseri probatum est in superioribus, quum ostendimus ea exigere petitionem consilii, licet non eiusdem consilii executionem praescribi.

6. Neque necessitas haec eluditur obiiciendo, canonem hoc unum affirmare: superiorem valide agere si consilium audierit; nullam vero sententiam ferre si consilium audire omiserit. Sunt enim qui ita ratiocinantur: Incisum illud «satis est ad valide agendum audire consilium», non excludit hoc alterum «non

satis est ad valide agendum non audire consilium», vel : si ordinarius non audiat consilium, invalide agit ; nam particula «satis» affirmativa est, non malignantis naturae, sicut particula negativa. Quare, non audiens, peccat quidem contra regulam canonis, sed utrum exinde deducenda sit invaliditas actus, necne, id eruendum est ex can. 11 requirente ut nullitas actus expresse vel aequivalenter statuatur. — Frustra sunt haec omnia : nam formula illa : «satis est ad valide agendum, etc.», non nude et seorsim est consideranda, sed in relatione ad initialia verba canonis, enunciantia ius *statuere* media quibus superior ad agendum indigeat, seu *media necessaria*, quibus proinde omissis, actus validus esse nequit. Haec ad substantiam difficultatis quod attinet : ad formam vero quod spectat, sequentia animadvertimus : Aegre admodum intelligitur quid sibi velit id quod dicitur : Incisum illud canonis «satis est ad valide agendum audire consilium», non excludit hoc alterum «non satis est ad agendum non audire consilium». Haec enim altera propositio priori aequipollens videtur, idemque affirmare sub forma involuta et negante.

Aequivocatione vero laborat animadversio illa secundum quam, quum canon id unum affirmet, superiorem valide acturum si consilium audierit, nil exinde inferri possit si consilium non audierit. Etenim, quando conditio quae enuntiatur, est unica sub qua conditionatum verificari possit, ex negatione antecedentis iure infertur negatio consequentis. Sic, e. g., ex hac propositione hypothetica : si Petrus loquitur, vivit ; nequit sane inferri : Petrus non loquitur, ergo non vivit. At si inter antecedens et consequens nexus intercedat, qualis viget inter conditionem sine qua non et effectum, tunc iure ex negatione antecedentis inferitur negatio consequentis. Ita, ex. gr., ex hac propositione conditionali : si consobrini ad matrimonium obtinent dispensationem, valide contrahunt, iure deducitur : si consobrini ad matrimonium non obtinent dispensationem, invalide contrahunt.

Igitur quaestio praevis solvenda, est, utrum antecedente illo *si audierit*, exprimatur necne conditio sine qua non. Sic quum dico : satis est ad vivendum comedere panem, non significo comestionem panis esse unicum medium necessarium ad vitam ; quum dico : satis est baptisma ad primam iustificationem, expressio ita accipienda est, ut sine baptismo impossibilis prorsus sit prima iustificatio. Exprimi autem in casu nostro conditionem

sine qua non, constat ex iis quae supra diximus. Sed ut rationibus allatis faciamus satis, advertimus particulam *satis* induere plerumque naturam malignantem, ut expresse adverterat sanctus AUGUSTINUS (18): « Parum et nimium sunt inter se contraria. Parum est quod est minus quam oportet; et nimium, plus quam oportet. Horum in medio, modus est, qui modus est qui dicitur: sat est ».

7. Eiusdem valoris videtur esse aliud argumentum, deductum ex eo, quod canon 105 ius vetus ex integro refert, et canones qui ius vetus ex integro referunt, ex veteris iuris auctoritate atque ideo ex receptis apud probatos auctores interpretationibus sunt aestimandi, ut nos docet canon 6, n. 2. Porro REIFFENSTUEL (19) et SCHMALZGRUEBER (20) dicunt, in certis tantum casibus episcopum teneri ad audiendum consilium capituli.

Sed contra est: REIFFENSTUEL tradit communem doctrinam. Dicit enim (21): « Quae peragenda sunt cum consilio capituli, secundum praescriptum iuris, non obstante quod eius consilium sequi non teneatur praelatus, tamen si tale consilium is non adhibeat, irrita erunt acta eius ». Quare si alibi (22) dicit: « non frustranee iura in certis casibus statuerunt, quod praelatus teneatur adhibere consilium capituli, etiam sub nullitate actus, isto non adhibito, celebrati » eandem tradit doctrinam. Verba autem illa « in certis casibus », quae respondent verbis postea adhibitis « secundum praescriptum iuris », ex necessitate ab eo addita sunt, quia scilicet determinati erant antiquo iure casus, in quibus praelatus audire debebat capitulum. Idque confirmatur ex eo quod REIFFENSTUEL nullitatem actus episcopalis, sine consilio capituli celebrati, non repetit ex clausula quadam irritante, sed ex capitibus istius tituli, quae ipse citat in utroque numero. Ceterum REIFFENSTUEL (23) solvit difficultatem sibi propositam de inutilitate exquirendi consilium capituli, si episcopus non tenetur illud sequi. Et respondet cum omnibus canonistis id non esse inutile, sed valde utile ob multas rationes, praesertim « ad occurrendum praecipi-

(18) *Serm.* 8 in ps. 115 (Migne, P. L. XXXVII, 1509).

(19) III, 10, n. 3.

(20) III, 10, n. 16.

(21) Tit. cit. n. 10.

(22) Tit. cit. n. 3.

(23) Loc. cit.

tantiae praelati », et concludit: « Atque idcirco non frustranee iura in certis casibus statuerunt, quod praelatus teneatur adhibere consilium capituli, *etiam sub nullitate actus, isto non adhibito, celebrati* ». Dicit autem REIFFENSTUEL, praelatum in certis tantum casibus debere adhibere consilium capituli, quia ad id non semper obligatur, sed tunc tantum quando agitur, ordinarie loquendo, de negotiis alicuius momenti, quae bonum ecclesiae vel clericorum respiciunt. Antiquo iure speciatim statutum erat, praelatum debere exquirere consilium capituli in negotiis ad capitulum spectantibus (24), praesertim in casibus quibusdam in Tridentino expresse statutis (25), qui tamen in praesenti generatim non sunt amplius practici momenti (26); in decernendis et dirigendis processionibus (27); in subrogando iudice synodali vel in nominando iudice pro-synodali (28); ad promulganda statuta pro tota dioecesi facta sive in synodo dioecesana sive extra illam (29). Patet autem legitima consuetudine introduci potuisse, ut episcopus vel teneretur etiam in aliis quibusdam levioribus exquirere consilium capituli, vel solveretur ab obligatione illud petendi etiam in aliquibus ex iis, in quibus illud debuisset petere (30). Et id explicat cur REIFFENSTUEL, non magis determinando dixerit praelatum *in certis casibus* teneri ad audiendum consilium capituli.

Quod vero attinet ad SCHMALZGRUEBER, locus citatus est sequens: « Dubitatur an quando ex lege vel mandato imponitur alicui obligatio ad agendum cum consilio alterius, actus factus non requisito consilio sit semper nullus? Respondeo negative; patet in casu, quo ordinario, habenti aliunde iurisdictionem et potestatem ad agendum, praecipitur, ut agat aliquid de consilio alterius; nam tunc nisi addatur decretum irritans factum sine consilio, mandatum superioris censetur dumtaxat datum ad excitandum ordinarium, non vero ad impediendam vel diminuendam eius potestatem aut iurisdictionem, et talis ordinarius censetur agere ex iure suo et potestate quam habebat: unde licet tunc puniri possit propter inobedientiam, actus tamen factus non requisito

(24) c. 10 de his quae, etc. X. (III. 10).

(25) Cfr. Conc. Trid. sess. V, c. 1 de ref.; sess. XXIV, c. 12 de ref.

(26) WERNZ, *Ius decret.*, II, 793.

(27) S. C. Conc. 7 febr. 1632.

(28) Conc. Trid. sess. XXV, c. 10 de ref.; Const. BENEDICTI XIV

« Quamvis », 26 aug. 1741.

(29) c. 5 tit. cit. X.; BENEDICTUS XIV, *De syn.*, XIII, I, 9.

(30) WERNZ, loc. cit. et sch. II.

consilio erit validus. *Passerinus* in c. un. Ne sede vacante in 6, n. 49 et alii apud ipsum ». Attamen ipse SCHMALZGRUEBER (31) quaerens quinam actus fieri debeant cum consilio capituli, post alios enumeratos addit: « 7^o in ceteris alicuius momenti negotiis, ut habetur ex iisdem textibus, *ubi si quid eiusmodi fiat, non requirito consilio capituli, ubi deberet, declaratum est esse irritum*, tamquam factum contra ss. canones. *Laymann* l. 1, tr. 4, c. 7, n. 9. Ratio datur c. Novit cit. etc. ». Quare vel debet dici SCHMALZGRUEBER in num. 16 non cohaerere sibi loquenti in n. 9, vel affirmandum est, ultimum locum alium versare casum. Et hoc alterum est verum. Nam, ut dicit PASSERINUS (32), « quamvis in hac parte Ioannes Andreae hic distinguat hoc dictum quando consilium est requirendum ex statuto vel consuetudine: secus vero, si ex forma mandati et ex homine; tamen Panormitanus, dict. cap. ex parte 12 de constit. n. 4, id verum esse universaliter censet, quia mandatum hominis debet intelligi secundum iura, quae in hoc casu (de deputato consiliario, qui mortuus sit) non obligant ad impossibile, ut patet ex hoc capite. Sed certe ubi ex forma mandati tenetur delegatus accipere consilium mortuo consiliario, vel expirat mandatum, si consiliarius fuit in persona propria nominatus, vel exspectandus est successor, si fuit nominata dignitas ». Sed haec innuisse sufficiat ne quaestiones multiplicemus. Illud videtur extra dubium positum SCHMALZGRUEBER in num. 9 adhaerere ipsum quoque sententiae communi.

Quae sententia communis sic paucis verbis a WERNZ (33) exponitur: « Quod consilium si in casibus a iure expressis requisitum non fuerit, acta ab episcopo sunt irrita ». Et dici potest sine formidine errandi Codicem hanc doctrinam canonizasse. Neque enim aliter Codex loquitur, quum in canone nostro dicat « cum ius statuit », scilicet, quoties ius commune praecipit audiendum consilium quorundam, superior qui eos non audit, iisque inauditis ad actum procedit, *invalide agit*. Ante Codicem diversi casus, qui in iure recensebantur, originem dederunt formulae adhibitae a recentioribus canonistis, qualem ex WERNZ audivimus, Codex inversum iter facit: statuit in canone nostro generalem formulam seu generale praescriptum, quod postea applicandum erit singulis

(31) In eundem titulum, n. 9.

(32) Loc. cit. in textu Schmalzgrueber.

(33) Loc. cit.

casibus. Supposita hac observatione, nulla ne nobis quidem est difficultas adhibendi modum loquendi REIFFENSTUEL et SCHMALZGRUEBER.

8. Aliud argumentum adduci potest, argumentum « quasi a priori ». Quando mere peti debet consilium, a quo superior recedere potest, omnis efficacia est in voluntate superioris. Per se autem valor actuum a solo elemento *causali* pendere debet. — Hoc est illud idem quod ad modum difficultatis sibi proponebat REIFFENSTUEL, et cuius solutionem ab eo supra audiebamus cum communi canonistarum. Ne iterum repetamus verba REIFFENSTUEL, audiamus nunc LEURENIUM (34) dicentem : « An, dum iura vel etiam consuetudo exigunt requisitionem consilii, episcopus aliusve praelatus illud sequi teneatur. Respondeo; non tenetur sequi consilium sed satisfactum praecepto petitione consilii et expectatione responsi congruo tempore. Abbas in cit. c. Quanto num. 5, ubi etiam, quod, si capitulum petitum consilium dare noluerit, valeant acta a praelato sine illo. . . Non tamen propterea frustra exigitur consilium et illud in certis casibus adhiberi mandarunt iura; quum vel sic occurratur praecipitanti praelati isque, auditis rationibus, ad tractandum maturius et cautius negotium disponatur, ac saepe ad statuendum prudentius et utilius, quam sine illo statuisset, moveatur ». Quamvis igitur si consilium tantum praescribatur audiendum, valor actus a solo elemento causali de facto pendeat, non tamen est inutilis exquisitio consilii, quae imo ad validitatem fieri debet, supposito iure id praecipiente.

Ius autem huiusmodi requisitionem praecipere per verba: « de consilio », « audito consilio », etc., manifeste traditur a SUAREZ, qui talia scribit (35): « maxime oportet expendere verba, per quae onus imponitur; nam standum est proprietati illorum, et non plus exigendum quam per verba in rigorosa ac propria significatione, postuletur. Ut, verbi gratia, si datur alicui facultas faciendi aliquid, ut dispensandi, absolvendi, vel puniendi *cum consilio alicuius*, tunc petitio quidem consilii *ad substantiam formae* pertinet, quia consilium natura sua est conditio antecedens actum, ut colligitur ex c. *Cum in veteri*, de election., ubi id notant Gloss. Inn., et Panorm., in fine. Idem Panorm., in c. *Ex parte*, de const. n. 5, et

(34) *Forum eccles.*, III, 10, quaest. 104.

(35) *De legib.*, VIII, 13.

in cap. *Cum olim*, de arbit., cum Glossa et Host. ibid., sicut etiam de *licentia* idem dicit per textum ibi in c. *Licet*, de reg. n. 11. Sic igitur petitio consilii *ad formam substantialem* pertinet. Non est tamen necessarium sequi consilium, quia hoc per illa verba non exigitur. Quod patet, quia in rigore aliud est postulare consilium, aliud sequi: nam petere consilium, per se est utile ad inquirendam et inveniendam veritatem, quia collatio plurium iudiciorum multum confert ad veritatem inveniendam, ut sumitur ex leg. *Si aviam*, C. de ingen. manumiss., et l. *Dubium*, C. de repudiis. At vero ob eandem rationem, sequi consilium non semper est necessarium, et saepe neque utile. Ex vi ergo illius formae solum requiritur consultatio, non sequi consilium. Nec refert sive dicatur cum consilio, sive de consilio, sive ex consilio, quia hae dictiones in praesenti quasi synonymae sunt, et non magis per unam importatur necessitas sequendi consilium, quam per aliam, ut notavit Bart. in lib. 1 *Si plures*, ff., de exercit. action., nn. 4 et 5. Secus vero esset si diceretur, hoc fiat secundum consilium, vel iuxta consilium, vel prout visum fuerit Petro; tunc enim clare imponitur onus non solum petendi, sed etiam sequendi consilium alterius ».

9. Ulterius argumentari quis posset ex consecrariis, quae a nostra interpretatione amplectenda quosdam deterrent. Etenim verba quae nullitatem non exprimunt, tantam efficaciam habent ut in toto Codice irritantes facerent canones, in quibus postulatur ut persona quaedam audiri debeat. Quis tamen aestimet nullam fore, v. gr., nominationem vicarii cooperatoris, quia episcopus audire parochum neglexerit ?

Est species quaedam, ut apparet, argumenti ab absurdo, contra quod est evidens quoddam et *enorme* praeiudicium. Scilicet ex tot antiquis canonistis, qui, ut vidimus, sententiam canonis commentati sunt, nec tantum ut astruentis praeceptum exquirendi consilium, sed etiam producentis nullitatem actus, isto non adhibito, celebrati, ut REIFFENSTUEL loquentem audivimus, nemo unus ab hac consequentia ita deterritus est, ut sententiam unanimem omnium derelinqueret ! Hoc praetereamus et ad intima argumenti descendamus. Secundum canonem 11 eae tantum sunt leges irritantes, quae expresse vel aequivalenter nullitatem astruunt; in canonibus, in quibus statuitur necessitas exquirendi consilii, praesertim in can. nostro 105, nec expresse nec aequivalenter statuitur nullitas in casu actus, ipso non adhibito celebrati. Sed

num hoc verum est? Non repetam ea quae supra dicebam, de valore illius «satis est» canonis, quod supponit pro *requiritur et satis est*, non facta mentione necessitatis exquirendi consilii, propter grammaticalem circuitum sermonis, qui id ipsum respuebat veluti supervacaneam adiectionem seu pleonasmum, ut dicimus vulgo. Huic, quod est argumentum potius attendenti, addi etiam merito potest necessitatem consensus adhibendi evidentem esse ex ipsis verbis canonis «si consensus exigatur, superior contra earumdem (personarum) votum invalide agit»; ex hoc autem deducitur pariter necessitas ad validitatem exquirendi consilii, quum idem sit sermonis contextus et expresse dicatur *satis est ad valide agendum*. Qui diceret «ad valide testandum sufficit ut fiat testamentum holographum», certe non affirmaret unicam viam testandi esse testamentum holographum facere; sed assereret certe sufficere testamentum holographum, quod facere omnino debeat testator, qui nolit testamentum conficere alia forma legitima nec velit a testando abstinere. Pariter hic, praelatus potest abstinere ab actu, ad quem consilium exquirendum de iure est, sed si velit actum ponere, debet saltem consilium petere. Necessitas ergo expendendi consilium, quod ad validitatem requiritur (*satis est ad validitatem*) importat etiam saltem aequivalenter, verius, ut videtur, explicite, nullitatem in casu defectus.

10. At quidam instant: Quis existimet nullam fore v. gr. nominationem vicarii cooperitoris, quia episcopus audire parochum neglexerit? — Quis? Omnes, ut puto, quos hucusque habemus commentatores Codicis. Existimavit ex. gr. DE MEESTER, qui, relato can. 476 § 3, scribit (36): «Inde episcopus debet audire parochum et quidem ut valide agat ex canone 105 § 1; at nulla obligatione tenetur ad eius votum accedendi. Nuper declaratum fuit a S. C. Conc. consuetudinem etiam centenariam, vi cuius episcopus Zagabriae nominabat vicarios cooperatores *inaudito parrocho* non praevalere posse contra praescriptum can. 476 § 3» (37).

(36) *Iur. can. etc. compendium*, II, 870.

(37) «In Archidioecesi Zagabriensi habetur centenaria consuetudo nominandi vicarios cooperatores *inaudito parrocho*. Consuetudo inducta est ob penuriam sacerdotum et ob expeditiorem administrationis modum. Quaeritur, utrum huiusmodi consuetudo possit servari». Respondit S. C.: «Standum dispositioni Codicis c. 476 § 3» (A. A. S. XIII, p. 43-46), quo edicitur: «Non ad parochum, sed ad loci ordinarium, *audito parrocho*, competit ius nominandi vicarios cooperatores de clero seculari».

Existimavit CHELODI-BERTAGNOLLI, (38): « Ius nominandi cooperatores seculares competit ordinario, qui tamen tenetur *ad valorem actus* prius audire parochum ». Existimavit CLAEYS BOUUAERT-SIMENON (39): « Quae disciplina (vigens iam in Belgio, Gallia, Germania, etc.) fit nunc ius commune, hoc tamen addito quod audiendus sit parochus, idest quod occasio ipsi ab episcopo praebenda sit vota sua ac desideria proponendi, inspectis tum candidatorum qualitatibus, tum paroeciae necessitatibus »; et in nota citat causam Zagabriensem ad hoc confirmandum. In eundem sensum citari possunt PRUEMMER (40), FERRERES (41), FANFANI (42). Quare interrogatio a contradictore nostro facta intempestiva est nec opportuna.

11. Tandem argumentum in contrarium deducitur ex fine: Finis Codicis in c. 105 est, ut definiatur utrum necne a voto personarum, quas interrogare debet, superior recedere possit. Ac respondet Codex, superiorem recedere non posse, si earum consensus requiratur, id vero posse si solum earum consilium petendum sit, neque tunc concordem earum sententiam obstare. Qua vero necessitate interrogandi sint, declarare hoc loco nec debebat nec volebat. — Quae omnia quomodo constant, quisnam scit? Sed dato etiam hunc vere fuisse finem canonis, circa quod non unum posset in contrarium afferri, illud certum est, superiorem ad sequendum vel non sequendum consilium quarundam personarum, *eas prius audire debere*. Id autem, implicite saltem, dicit etiam: In canone subintelligendum esse *requiritur*, ita ut sensus legis hic sit, ut dicebamus, « requiritur et satis est ad valide agendum ut superior audiat, etc. ». Vel etiam dicas hic agi de fine necessario et intrinseco legi, qui sub lege cadit. Quod bene more suo explicat SUAREZ, qui oppositae sibi difficultati respondet (43): « Dices: finis legis non cadit sub lege; ergo, licet finis non obtineatur, imo impediatur, si materia servetur, non violatur praeceptum. . . Respondeo assumptum esse verum de fine extrinseco legi et materiae eius. Nos autem hic loquimur de fine intrinseco, sive ille inclu-

(38) Op. cit., n. 231 b.

(39) *Manuale*, n. 585.

(40) Op. cit., q. 165 : « Vicarius cooperator est sacerdos ab ordinario loci nominatus (audito parochus) ad adiuvandum *parochum* ».

(41) *Instit. canon.* I, 771, II.

(42) *De iure parochorum*, n. 452.

(43) Op. cit., III, 25, 12.

datur in ipsa materia, ut quando propter se et suam honestatem praecipitur, ut est in lege civili vendere rem tanti et non pluris, et in ecclesiastica audire missam, ieiunare, etc.; sive proxime respiciatur per praeceptum, ut quando materia solum praecipitur ut medium ad talem finem, ut quando prohibetur ingressus in domum propter vitandum scandalum vel quid simile ».

*
* * *

12. Praesens excursus, qui iam typis impressus fuit in ephemeride « Ius Pontificium » (44), duos praesertim nactus est adversarios, P. CREUSEN, S. I. (45) et R. P. D. num BOUDINHON (46). Hi conantur propriam sententiam demonstrare argumentis depromptis ex ipso Codice, ex ipsius canonis examine et ex doctorum auctoritate; nihil tamen novi afferunt, sed ea tantum proponunt, licet maiori eruditionis apparatu, quae a cl. VERMEERSCH paucis verbis proposita fuere.

Supervacaneum proinde duco quae superius iam scripsi iterum repetere. Hoc unum placet animadvertere, hic agi non tam de mere *logice* inspecta, quam de *iuridica* can. 195 § 1 interpretatione, quae iuris regulis innitatur. Locutio controversa, si sumatur praecisione facta a contextu, quum sit affirmativa, admittit quidem duplicem interpretationem; verum, quoniam prorsus incivile est illam sumere praecisione facta a textu et contextu, unica interpretatio possibilis ea est, quam mecum defendunt canonistae a quavis praeventionem seu a quovis praeiudicio immunes (47). Haud paucos, sive iuristas, sive theologos, sive etiam philosophos interrogavi, eisque proposui interpretationem can. 105 § 1, et neminem hucusque inveni, qui aliter sentire visus fuerit.

Quod si quis vellet interpretationem a me propositam oppugnare, quod vitandi sint *sexcenti* casus nullitatis, quos committere possunt *quotidie* superiores negligentes exquirere consilium aliorum secundum praescriptum iuris; et quod remedium afferendum sit tot tantisque malis, quae ex huiusmodi superiorum

(44) Ser. I. fasc. XV.

(45) *Nouv. rev. théolog.*, fév. 1928, p. 100 sqq.

(46) *Jus pontif.*, VIII, 1, p. 29, 99.

(47) Cfr. ad ex. TROMBETTA A., *De consensu et consilio capituli cathedralis iuxta Cod. iur. can.*, Neapoli, 1926

negligentia consequuntur, — nonne melius foret petere a Commissione Pontificia interpretationem prorsus restrictivam vel totalem abrogationem dispositionis can. 105 § 1, quam ius calumniari et verba captare, ut ait PAULUS (48), vertendo in damnum communitatis quod a iure sapientissime in eius bonum inductum est, scilicet ne superiores imprudenter agant et in agendo proprio arbitrio nimium indulgeant ?

Ultimo animadvertere id placet, quod, si vera sunt quae ad me relata fuerunt nuperrime, S. C. Concilii interpretationi a me propositae praxi sua prorsus adhaerere videtur.

CANON 106.

Circa praecedentiam inter varias personas seu physicas seu morales, servantur normae quae sequuntur, salvis normis specialibus quae suis in locis traduntur :

1^o *Qui alius personam gerit, ex eadem obtinet praecedentiam ; sed qui in Conciliis aliisque similibus conventibus procuratorio nomine intersunt, sedent post illos eiusdem gradus qui intersunt nomine proprio ;*

2^o *Cui est auctoritas in personas sive physicas sive morales, eidem ius est praecedentiae supra illas ;*

3^o *Inter diversas personas ecclesiasticas quarum nulla habeat in alias auctoritatem : qui ad gradum potiore pertinet, praecedunt eis qui sunt inferioris gradus ; inter eiusdem gradus personas sed non eiusdem ordinis, qui altiore ordinem tenet, praecedit iis qui in inferiore sunt positi ; si denique ad eundem gradum pertineant eundemque ordinem habeant, praecedit qui prius est promotus ad gradum ; si eodem tempore promoti sint, senior ordinatione, nisi iunior ordinatus fuerit a Romano Pontifice ; et si eodem tempore ordinem receperint, senior aetate ;*

4^o *In praecedentia diversitas ritus non attenditur ;*

5^o *Inter varias personas morales eiusdem speciei et gradus, illa praecedit quae est in pacifica quasi-possessione praecedentiae et, si de hoc non constet, quae prius in loco, ubi quaestio oritur, instituta est ; inter sodales vero alicuius collegii, ius praecedentiae determinetur ex propriis legitimis constitutionibus .*

(48) l. 19 ad exhibendum D. (X. 4).

secus ex legitima consuetudine ; qua deficiente, ex praescripto iuris communis ;

6^o *Loci Ordinarii est in sua dioecesi statuere praecedentias inter suos subditos, ratione habita principiorum iuris communis, legitimarum dioecesis consuetudinum et munerum ipsis commissorum; et omnes de praecedentia controversias, etiam inter exemptos, quatenus ii collegialiter cum aliis procedant, componere in casibus urgentioribus, remota omni appellatione in suspensivo, sed sine praeiudicio iuris uniuscuiusque ;*

7^o *Circa personas quae ad Domum pontificalem pertinent, praecedentia moderanda est secundum peculiaria privilegia, regulas et traditiones eiusdem pontificiae Domus.*

ALVAREZ DE VELASCO, *Speculum dignitatum ecclesiasticarum*, Coloniae, 1607. — FERRO MANRIQUE M., *De praecedentiis et praelationibus ecclesiasticis*, Lugduni, 1635. — BORDONI F., *Theatrum praecedentiae quarumcumque personarum graduatarum tam ecclesiasticarum quam saecularium*, Parmae, 1655. — GOTHOFREDUS I., *Diatriba de iure praecedentiae*, Genevae, 1664. — CRUSIUS I. A., *De praeeminentia, sessione et praecedentia*, Bremae, 1666. — CASTEL C., *Tractatus de praecedentia*, Lipsiae, 1669. — JESSEN TH. B., *Tractatus de iure praecedentiae*, Argentorati, 1672. — FRIESE, *Disputatio de iure praecedentiae*, Gryph., 1674. — ALTOVITI I., *De praecedentia*, in B. REMBOLD, *Decisiones S. Rotae Rom.*, Romae, 1676. — GRAND-CLAUDE, *Du droit de préséance dans l'Eglise*, in *Rev. des sciences ecclés.*, 1874.

1. In societate hierarchica, ut est Ecclesia, in qua proinde sunt et qui praesunt et quibus debitum est obediendi, et praelatio ipsa plures habet gradus maiores et minores, ad cavendas perturbationes et confusiones necesse omnino est, ut definiantur regulae, quibus de iure praecedendi statuatur. Quare optime iam GREGORIUS MAGNUS (1) universis episcopis Galliarum sub regno Childeberti constitutis scribebat : « Ad hoc dispensationis divinae provisio gradus diversos et ordines constituit esse distinctos, ut dum reverentiam minores potioribus exhiberent et potiores minoribus dilectionem impenderent, una concordiae fieret ex diversitate contextio et recte officiorum gereretur administratio singulorum. Neque enim universitas

(1) *Epistol.* lib. V, ep. 54, quam Correctores Rom. in Decreto ad can. 7 dist. 89 citant desumptam ex lib. IV, ep. 52.

alia poterat ratione subsistere, nisi huiusmodi magnus eam differentiae ordo servaret » (2).

Regulae hae respiciunt personas cum physicas, tum morales, quum necessitas regulae in hac materia quod ad utrasque vigeat. Statuuntur autem aut confirmantur regulae iam antiquo iure vigentes, paucis quibusdam immutatis. Sunt autem normae quaedam generales seu principia quaedam, quae hanc materiam regunt et ordinant.

Eas videbimus, singulas paragraphos canonis breviter examinantes, prius in genere annotantes verba prooemii – *salvis normis specialibus quae suis in locis traduntur*, – ut est, ex. gr., in c. 347, ubi de episcopo in suo territorio dicitur eum praecedere omnibus etiam archiepiscopis, excepto suo metropolitano et aliis quibusdam.

2. In 1^o igitur numero statuitur principium, praeferendam in conflictu rationem *repraesentantiae*, quam vocant, *maioritatis* (3) personae physicae in se consideratae. Quare in iure nostro principium est: – *Qui alius personam gerit, ex eadem obtinet praecedentiam*. – Hinc est, quod legati Romani Pontificis, « licet forte caractere episcopali careant, praecedunt tamen omnibus ordinariis, qui non sint cardinalitia dignitate insigniti » (4). Et certe iam ALEXANDER III recognoscit Cantuariensem archiepiscopum vices suas inter suffraganeos illius ecclesiae gerere (5).

sed qui in Conciliis aliisque similibus conventionibus procuratorio nomine intersunt, sedent post illos

(2) Apparet haec necessitas ex facto, quod etsi leges quod ad hoc datae sunt, non paucae tamen, imo nimiae omnino causae in foro nostro actae sunt de praecedentia, quas negari non potest haud raro exortas ex elato nimis animo eorum, qui quomodocumque praeerant vel praeesse cupiebant.

(3) *Maioritatem* hic voco, secundum antiquorum morem, praemi-nentiam, vi cuius unus est honorabilior altero, ut propterea in congressibus incedendi ordine, consessu, stallo, dando suffragio, subscriptione, aliisque praerogativis antecedit. Cfr. in *Collectionibus Decretalium* tit. de maiortate et obedientia (in *Coll. Gregoriana* I, 33, in *Sexto* I, 17, in *Extrav. Ioann. XXII*, tit. 2, in *Extrav. comm.* I, 8); PICHLER, in tit. cit.; PIRHING, in inscriptione sect. I ad tit. cit.

(4) c. 169 § 2.

(5) « Quum non ignoretis Cantuar. Archiepiscopum vobis non solum metropolitico, sed etiam legationis iure praeesse. . . , legationis. . . obtentu universas, quae per appellationem vel querimoniam perveniunt ad suam audientiam, (causas) audire potest et debet, sicut qui in provincia sua vices nostras gerere comprobatur ». c. 1 de off. legati X. (I. 30).

eiusdem gradus qui intersunt nomine proprio. – Proinde in concilio generali procurator archiepiscopi sedet post omnes archiepiscopos, qui veniunt proprio nomine; in concilio provinciali procurator episcopi sedet post omnes episcopos comprovinciales. Est exceptio regulae generali, quam BLAT (6) vocat « valde iustam », et merito, quia de facto ea non est nisi dimidiata repraesentatio, quum hi in concilio oecumenico assistere non possint nisi publicis sessionibus et sine suffragio (7), in plenario vel provinciali assistere quidem semper possint, sed cum voto tantum consultivo (8). Accedit, quod si fuerit unus e *Patribus*, seu de illis, qui nomine suo veniunt cum suffragio decisivo, non ideo duplici voto gaudet. Quare procurator qua talis nonnisi late dici potest *repraesentare* personam mittentis.

3. In numero 2^o statuitur aliud generale principium: cui est auctoritas in personas, eidem ius est praecedentiae super illas. Circa quod nota: – *Cui est auctoritas* – scilicet maioritas, non solum iurisdictio; et proinde huc veniunt omnes superiores, illi quoque, qui non habent iurisditionem, ut abbatissa, ex. gr., priorissa, auctoritates seu primores in confraternitatibus, etc. – *in personas sive physicas sive morales* – quae proinde inferiores sunt et intra quosdam limites subordinantur, – *eidem ius est praecedentiae*, – scilicet reverentiae exigendae, qui est praecipuus effectus maioritatis, si ad ipsam obedientiam non pertingat. Nam maioritas per se importat aliquando debitum non solum reverentiae exhibendae, sed etiam mandati suscipiendi aut iudicii subeundi; numquam autem consistit sine debito reverentiae (9); etiam in illis, qui nullam obtinent iurisditionem (10).

(6) In hunc canonem.

(7) c. 224 § 2.

(8) c. 287 § 2.

(9) Hinc in c. 15, dist. 93 dicitur: « Non oportet diaconum coram presbytero sedere, sed iussione presbyteri sedeat; similiter autem diaconus honorem habeat a sequentibus, idest a subdiaconis et omnibus clericis ». Et in c. 6 de maior. et obed. X. INNOCENTIUS III imperatori Constantinopolitano scribit: « Haec autem (de praeceminentia sacerdotii supra imperium) si prudenter attenderet imperatoria Celsitudo, non faceret aut permitteret, Constantinopolitanum patriarcham, magnum quidem et honorabile membrum Ecclesiae, iuxta scabellum pedum suorum in sinistra parte sedere: quum alii reges et principes, archiepiscopis et episcopis suis, sicut debent, reverenter assurgant et eis iuxta se venerabilem sedem assignent ».

(10) Exceptio tamen fit in Codice pro vicario generali, cui certa

4. In numero 3^o et duobus sequentibus contemplatur canon casus de iis, qui nullam habent in alios auctoritatem, circa quorum proinde praecedentiam regula desumenda est aliunde. Desumitur autem primo ex gradu; in paritate gradus, ex altiore ordine; in paritate etiam ordinis, ex tempore promotionis ad gradum; in paritate quoque promotionis ad gradum, ex tempore promotionis ad ordinem (una facta exceptione, de qua mox): in paritate promotionis etiam ad ordinem, ex seniore aetate.

Hinc – *qui ad gradum potiore pertinet, praecedunt eis qui sunt inferioris gradus*; – proinde cardinales S. R. E. praecedunt omnibus aliis (11); patriarchae primatibus, primates archiepiscopis, hi episcopis (12), episcopi aliis clericis secundum gradum suum. Neque hic attenditur ordo receptus.

inter eiusdem gradus personas sed non eiusdem ordinis, qui altiore ordinem tenet, praecedit iis qui in inferiore sunt positi. – Hinc inter duos archiepiscopos vel duos episcopos, quorum unus consecratus est, alter nondum consecrationem accepit, praecedit consecratus; inter duos praelatos nullius alterum episcopum, presbyterum alterum, praecedit episcopus.

si denique ad eundem gradum pertineant eundemque ordinem habeant, praecedit qui prius est promotus ad gradum; – proinde inter duos episcopos praecedentiam habet qui prius in consistorio praeconizatus est (13).

auctoritas est in omnes clericos suae dioecesis (c. 368 § 1) et tamen supra clericos, qui caractere episcopali praefulgeant, non habet praecedentiam, quae tamen ipsi assignari debuisset tum ratione auctoritatis cum ratione gradus, quamvis ordine inferior sit, quia ad maiorem dignitatem ordinis non est confugiendum nisi in paritate gradus.

(11) c. 239 § 1, n. 21. Nota hic, post cardinales praecedentiam prae omnibus patriarchis, archiepiscopis, etc. deberi quatuor praelatis curiae romanae qui dicti sunt «*di fiocchetto*», et sunt: vice-camerarius S. R. E., auditor camerae apostolicae, thesaurarius eiusdem camerae et praepositus s. palatii (*maggiordomo*).

(12) c. 280. At episcopus in suo territorio praecedit omnibus archiepiscopis et episcopis, non autem cardinalibus, legatis pontificiis et proprio metropolitae. c. 347.

(13) S. Rit. C. in Segobricen. 21 mart. 1609 (270); in Terulen. 20 nov. 1677 (1606); in Iaren. 15 april. 1904.

si eodem tempore promoti sint, senior ordinatione, – hinc inter eos qui in eodem consistorio praeconizati sunt, is praecedit, qui prior consecrationem recepit.

nisi iunior ordinatus fuerit a Romano Pontifice, – secundum scilicet antiquas iuris praescriptiones, secundum quas «decens est ut illis quantum convenit a te inter alios tibi (episcopo) subditos deferatur, quos benignitas Apostolica collatione ipsius ordinis honoravit» (14).

et si eodem tempore ordinem receperint, senior aetate; – nulla enim alia restat via ad dissensiones vitandas.

5. In numero 4^o id unum advertitur, in praecedentia non esse attendendam diversitatem ritus (15). Et iure merito, quia Ecclesia una est, et in ea gradus et ordines pari modo computantur, etsi non pari modo semper constituentur.

6. In numero 5^o agitur de praecedentia personarum moralium. Nam regulae canonis ad utriusque generis personas sese porrigunt, ut iam in prooemio canonis dictum est. Porro – *Inter varias personas morales eiusdem speciei et gradus*, – ex. gr. inter plura capitula vel plures religiones vel plures pias laicorum associationes, ordo desumitur ex diverso gradu, proinde capitula cathedralia praecedunt capitulo collegiato etiam insigni, capitulum insigne non insigni (16); canonici regulares praecedunt monachis, hi ceteris regularibus, regulares congregationibus religiosis, etc. (17), tertii ordines archiconfraternitatibus, archiconfraternitates confraternitatibus, hae piis unionibus primariis, quae tandem aliis piis unionibus praecedunt (18).

illa praecedit quae est in pacifica quasi-possessione praecedentiae, – scilicet ex defectu criterii intrinseci, ex

(14) c. 7 de maior. et obed. X. (I. 33). Et idem obtinet in collatione beneficiorum. Cfr. c. 31 de praebendis (III. 4) in 6^o.

(15) Hinc episcopus orientalis praecedere debet episcopis latinis, qui post ipsum ad dignitatem episcopalem evecti sunt. S. C. Prop. F. 30 maii 1629.

(16) c. 408 § 1.

(17) c. 491 § 1.

(18) c. 701 § 1.

quo deduci possit ratio praecedentiae, recurritur ad criterium extrinsecum, ad *factum* nempe pacificae quasi-possessionis (19), quae non necessario legitima, sed pacifica esse debet, a nemine legitime impugnata.

et, si de hoc non constet, quae prius in loco, ubi quaestio oritur, instituta est; – quod quidem planum est; sed nota, GREGORIUM XIII adhibuisse verba «inter confratres vero inter se litigantes ii, qui prius saccis usi sunt, in processionibus tam publicis quam privatis praecedere debeant». Haec tamen verba GREGORII synonyma videntur iis, quibus utitur Codex, a quo proinde nullam dicerem mutationem inductam.

inter sodales vero alicuius collegii, ius praecedentiae determinetur ex propriis legitimis constitutionibus; – quare inter canonicos alicuius capituli prius ex statutis capitularibus, sive ex iure scripto, in quo, si nihil sit constitutum in proposito, – *ex legitima consuetudine*; *qua deficiente, ex praescripto iuris communis*, – secundum normas scilicet datas in numero 3^o.

7. In numero 6^o statuitur iudex competens in causis istis de praecedentia. Is est *ordinarius loci*, qui procedere potest vel administrative, vel servato ordine iuris. In prima hypothesi recursus datur ad S. C. Concilii (20), in alia ad tribunal S. R. Rotae. Ordinarius autem, quocumque modo procedat, decidere controversiam debet, – *ratione habita principiorum iuris communis, legitimarum dioecesis consuetudinum et munerum ipsis* – suis subditis litigantibus – *commissorum*; – et planum est.

Pariter loci ordinarii est – *omnes de praecedentia controversias, etiam inter exemptos, quatenus ii collegialiter cum aliis procedant, componere in casibus*

(19) Quod criterium etiam illud praestat emolumentum, quod servetur solitum, et in re multis aemulationibus, offensiunculis, rivalitatibus obnoxia sic pax et concordia facilius servantur. Et ita proinde iam statutum fuerat in Constit. GREGORII XIII «Exposcit» 15 iul. 1583, et confirmatum postea pluries a S. C. Conc. Cfr. in Baren. 25 maii 1901, in Syponcina 10 sept. 1898, 18 mart. 1899.

(20) c. 250 § 3.

urgentioribus. – Quod est antiquum ius iam in Tridentino (21) statutum, et ideo introductum, ne scandalum fidelibus praebeatur videntibus, non sine admiratione, eos, qui humilitati studere deberent, quique profitentur se Deo in humilitatis spiritu famulatum suum praestare, de praecedentia inter se concertare, et forte etiam publice ad hoc scandala suscitare. Hinc ordinarius loci has contentiones *in casibus urgentioribus*, – *remota omni appellatione in suspensivo, sed sine praeiudicio iuris uniuscuiusque*, – componere debet. Scilicet necesse est, ut interim auctoritative lites amputentur, ne, ut aliquando factum est, ad violentiam etiam fratres hi cum scandalo recurrant. Quod tamen fieri debet *transitoria* dispositione, non decisiva, quae dari non posset sine cognitione causae: quare sine praeiudicio iuris uniuscuiusque haec compositio quaestionis practica procedit.

8. Tandem in numero 7^o statuitur: – *Circa personas quae ad Domum pontificalem pertinent, praecedentia moderanda est secundum peculiaria privilegia, regulas et traditiones eiusdem pontificiae Domus.* – Quemadmodum Codex, ita et ego abstinebo a quacumque maiore declaratione istius numeri; neque enim mihi constant privilegia, regulae et traditiones, de quibus supra, quae nec omnes prostant in *Annuario Pontificio*, quod typis Vaticanis editur. Id unum hic adverto, quod prostat in decreto S. Rit. C. in una Urbis 7 sept. 1816 (2571), scilicet inter episcopos assistentes solio pontificio, quoties sacris functionibus collegialiter intersunt, firmo exstante praelationis iure archiepiscoporum supra episcopos, ius praecedentiae inter aequales a vocatione ad assistentiam, non autem a promotione ad episcopatum, esse repetendum.

(21) Sess. XXV, de regul. et monial., c. 3.

CANON 107.

Ex divina institutione sunt in Ecclesia clerici a laicis distincti, licet non omnes clerici sint divinae institutionis; utrique autem possunt esse religiosi.

1. Praesenti canone claudit Codex tractationem praeliminarem ad titulum *de personis*. Tradit autem canon summam quamdam divisionem personarum in Ecclesia, eamque ex ipsa divina institutione derivatam, in *clericos* scilicet et *laicos*.

Haec autem divisio exsurgit ex ipsa Ecclesiae constitutione, quae, quum non sit societas naturalis, sed ex libera voluntate divini institutoris constituta, necessario colligenda est et eruenda ex ipsa Christi voluntate nobis tradita. Nemo enim potest aut umquam potuit quid immutare de constitutione ipsius Ecclesiae, quae relate ad socios est societas necessaria et legalis, non voluntaria et pactitia.

Porro ex Evangelio aperte habemus, auctoritatem socialem seu potestatem publicam in sua Ecclesia a Christo Domino non universis sociis seu fidelibus cunctis, sed quibusdam tantum ex eis collatam fuisse, Petro nempe et aliis apostolis (1); eisque collatam fuisse non prout erant coetus (2) fidelium vel

(1) Cfr. LUC. VI, 13 seqq.; MATTH. XVI, 12 sqq.; XVIII, 18; XXVIII, 20; Io. XXI, 15. Quidquid igitur potestatis est in Ecclesia, id in apostolis residet (et in eorum successoribus), etsi in bonum totius Ecclesiae. Quare probe distinguendum est inter subiectum auctoritatis socialis et finem, ad quem eadem auctoritas ordinatur. Omnis enim potestas socialis non est constituta in bonum et commodum illorum, qui eam obtinent, sed potius in bonum illorum, qui gubernantur. Verum aliud prorsus est potestatem socialem esse propter utilitatem regendorum; aliud eos, qui regendi sunt, esse subiectum saltem primarium eius potestatis. Differunt enim haec formaliter, ut patet: differunt etiam materialiter, quatenus non est consequens, ut ii, propter quos est potestas, sint eiusdem subiectum. Sane bonum domus totius est finis potestatis paternae, quae tamen nullo modo est in filiis aut familiaribus: quemadmodum illuminatio oculorum finis est quidem lucis solaris, quin tamen subiectum emittens lucem sint oculi, sed sol. Cfr. PASSAGLIA, o. c., 3, c. 19. 32; WILMERS, *De Christi Eccl.*, l. 2, n. 40 sqq.

(2) RICHERIUS, *Lib. de eccles. et polit. potestate*, cap. 1, ita scribebat: «Vulgare est atque indubitatum fidei axioma, Deum et naturam prius atque immediatius ad totum suppositum quam aliquam partem suppositi, quamvis nobilissimam, intendere, eamque ob causam, facultatem videndi ex. gr. toti datam esse homini ut per oculum tamquam per organum et ministerium hominis exerceatur: nam oculus per et propter hominem existit. Schola Parisiensis hoc infallibili munita firmamento... docuit, Christum fundando Ecclesiam prius, immediatius atque essentialius claves sive iurisdictionem toti dedisse Ecclesiae, quam Petro; seu, quod eodem reddit, claves toti contulisse Ecclesiae, ut per unum ministerialiter exerceretur».

eum repraesentabant (3), sed prout erant personae distinctae a ceteris, et quidem in hunc finem, ut per hanc potestatem a ceteris discernerentur, eosque mediis socialibus ab ipso Christo institutis sanctificarent, iisque ad finem aeternae vitae ducendis praeessent (4).

Non est autem putandum, Christum Dominum eam potestatem, quam Petro et aliis apostolis contulit, ita voluisse eis conferre, ut in ipsis maneret, nec ad alios per ipsos descenderet. Hoc enim vel suspicari prohibet et indefectibilis Ecclesiae perennitas et ipsa Christi promissio: « Ecce ego vobiscum sum usque ad consummationem seculi » (5). Deficiente enim auctoritate sociali, deficit societas; deficiente igitur in Ecclesia auctoritate Petri et aliorum apostolorum, quibus tantum a Christo auctoritas in Ecclesiam suam collata est, deficeret ipsa Ecclesia. Quod adeo verum est, ut optime dicatur, Christum Ecclesiam instituisse, quatenus instituit in apostolis potestatem regendi, docendi et sanctificandi, auctoritatemque apostolicam principium esse virtute continens Ecclesiam, et praecisione ab ea facta nullam esse Christi Ecclesiam (6).

2. Ex his patet duplicem esse in Ecclesia ordinem, eorum nempe qui praeesse et pascere, eorum qui subesse debent et

(3) Cfr. PALMIERI in praeclarissimo suo opere *De Romano Pontifice*, Prolegom. § 12, III, ubi rem ipsam dilucide tractatam et evidenter probatam invenies. Cfr. etiam CAVAGNIS, *Inst. iur. publ. eccl.* II, 1; STRAUB, *De eccl. Christi*, n. 405 sqq.

(4) PALMIERI, loc. cit. § 2. Idipsum confirmari potest ex doctrina PAULI comparantis (Rom. XII, 4 sqq.) unionem fidelium cum corpore organizato, cuius « omnia... membra non eundem actum habent »; quare in Ecclesia, ut idem Apostolus asserit, « multi unum corpus sumus in Christo, singuli autem alter alterius membra; habentes autem donationes secundum gratiam, quae data est nobis, differentes »: ita ut ii sint, quorum donatio sit ministerium (διακονία) in ministrando, sive doctrina (δ διδασκων) in docendo, sive praeesse (δ προϊστάμενος) in sollicitudine. Horum autem qui praesunt (τῶν ἡγουμένων) debent fideles meminisse, et eorum intuentes exitum conversationis imitari fidem (Hebr. XIII, 7), imo ipsis debent obedire et subiacere (πείθεσθε τοῖς ἡγουμένοις ὑμῶν καὶ ὑπακούετε) (Hebr. XIII, 17). Quamvis ex alia parte ii, qui praesunt, debent pascere gregem Dei, ut PETRUS ipsis in memoriam revocat (I. Petr. V. 2 sqq.): « Pascite qui in vobis est gregem Dei, providentes non coacte, sed spontanee secundum Deum, neque turpis lucris gratia, sed voluntarie, neque ut dominantes in cleris, sed forma facti gregis ex animo ».

(5) Matth. XXVIII, 20.

(6) Cfr. PASSAGLIA, *De ecclesia Christi*, 3, 24.

sanctificari (7). Hi *populus christianus, plebs christiana, laici* (a λαός *populus*), vel graece ἰδιῶται ἄνδρες idest *privati homines* dicuntur (8); illi *clerici* (a κληρος sors seu portio hereditaria), qui plebem regere et in ea ministerium perenniter continuare debent (9).

Iam inde a constitutione Ecclesiae fuisse practice agnitus hoc discrimen, pluribus patet, quam possint referri (10). Certe

(7) «Quae vero societas hoc modo comparata sit, quemadmodum nullum habet cum *democratia* commercium, ita *formam* praefert *inaequalem*, et cum iis dumtaxat coetibus apte componitur, qui *inaequales* nuncupantur. Talis est igitur Ecclesia, cui vis propterea ratioque competit *societatis inaequalis*: quod tum veteres luculentius significarunt, quum de *eiusdem ordinibus* disserentes, tradiderunt, illam auctore Christo *in ordinem praesidium ordinemque subiectorum* verissime diriberi». PASSAGLIA, o. c., 3, 19.

(8) Cfr. I Cor. XIV, 16.

(9) «Qua de re ne ancipiti anxioque animo fluctuemus, ea se nobis principio offerunt Scripturarum oracula, quibus ministerii institutio ita continetur ut eiusdem perennitas pari evidentia exprimatur. Sic enim habent: *Et ego rogabo Patrem et alium Paraclitum*, qui vos iuvet, vestramque causam protegat, *dabit vobis*, quemadmodum antea me dedit, *ut maneat vobiscum*, vobis adsit, suoque vos numine tueatur *in aeternum*, *Spiritum veritatis*, doctorem veritatis et erroris spiritibus capitaliter infensum. *Data est mihi potestas in caelo et in terra*, atque mihi adeo ius est plenissimum congregandi populum ex omnibus terrae finibus. *Euntes ergo* sitis iuris mei administri, et ministerium hoc vestrum explentes *meae disciplinae uti discipulos adiungite* non, ut hactenus, solos iudaeos, sed *omnes gentes, baptizantes eas in nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti, docentes eas servare omnia quaecumque mandavi vobis*: et ecce ego, licet iam ascensurus in caelum atque a vestris oculis eripiendus, *vobiscum tamen sum* ac porro *ero usque ad consummationem seculi*. Et ipse Christus, dum in caelos ascendit suisque donis homines cumulavit, *dedit constituitque quosdam quidem apostolos, quosdam autem prophetas, alios vero evangelistas, alios autem pastores et doctores ad consummationem sanctorum in opus ministerii*: eo nimirum ministerii opus hisce omnibus a Christo creditum spectavit, ut sancti christianique emendarentur et perficerentur, et *Christi corpus*, quod est Ecclesia, aedificaretur novaque in dies incrementa caperet. *Donec occurramus omnes in unitatem fidei et agnitionis Filii Dei in virum perfectum, in mensuram aetatis plenitudinis Christi*: id est donec perveniamus omnes ad maturam perfectamque viri aetatem, quae unitate fidei et cognitione Filii Dei continetur: et donec omnes ad eum provehamur perfectionis gradum, quo Ecclesia Christi augeri debet. *Ut iam non simus parvuli, fluctuantes, et circumferamur omni vento doctrinae in nequitia hominum, in astutia ad circumventionem erroris*. Tandem: *quotiescumque enim manducabitis panem hunc, et calicem bibetis, mortem Domini annuntiabitis, donec ad iudicium veniat*». PASSAGLIA, o. c., 3, 24.

(10) Confer, praeter ea, quae in Evangeliiis habemus et in aliis libris inspiratis, ea quoque, quae in *Doctrina duodecim Apostolorum* (Διδαχὴ τῶν δώδεκα Ἀποστόλων) habentur c. 15: «Χειροτονήσατε οὖν ἑαυτοῖς ἐπισκόπους καὶ διακόνους ἀγίους τοῦ Κυρίου, ἀνδρας πραεῖς καὶ ἀφιλαργύρους καὶ ἀληθεῖς καὶ δεδοκιμασμένους· ὅτι γὰρ λειτουργοῦσι καὶ αὐτοὶ τὴν λειτουργίαν τῶν προφητῶν καὶ διδασκάλων». Quae a cl. MAIOTCHI in suo *Commentario* super hoc opusculum, pag. 239, sic latine redduntur: «Curate ut ordinentur vobis episcopi et diaconi Domino digni, homines

iam inde a S. CLEMENTE ROMANO, idest ab aetate ipsa apostolica, usurpata est divisio in clericos et laicos (11). Et TERTULLIANUS quoque luculentissimum habet testimonium de hac distinctione in Ecclesia in suo opere *De monogamia*, c. 12 (12).

3. Patet autem ex dictis, discrimen hoc ex iure divino esse repetendum, quum ex ipsa Christi Domini voluntate derivetur, qui clericos voluit Ecclesiae suae praesidere (13). Quum autem ad praesidendum Ecclesiae non solum necessaria sit potestas *agendi*, – seu leges ferendi ad dirigendas actiones sociorum in finem, has ipsas actiones iudicandi et rebelles seu contumaces coercendi, quemadmodum necessaria est in quacumque alia societate perfecta, – sed etiam opus sit, ut auctoritas ecclesiastica curet servare unitatem fidei, quam tantopere Christus exoptavit et ad quam obtinendam Patrem suum efficaci oratione deprecatus est (14), necesse quoque fuit, ut haberetur potestas authentici *magisterii* (15). Imo, quum ad operandum in ordine *supernaturali*, ad quem pertinet finis Ecclesiae, necessaria sint media eidem ordini proportionata, idest necessaria omnino sit ante omnia elevatio ad hunc ordinem, quae per gra-

mites, non pecuniae cupidi, veraces et probati. Etiam ipsi enim vobis praestant ministerium prophetarum et doctorum. Illos igitur non aspernabitis, imo eos honorare debetis cum prophetis et doctoribus ». Cfr. Comment. cit. in h. l.

(11) Cfr. *Epistolam* 1^{am} CLEMENTIS *ad Corinthios*, n. 40.5, ubi laici opponuntur sacerdotibus et levitis : « Τῷ γὰρ ἀρχιερεῖ ἰδία λειτουργία δέδοται εἶσιν, καὶ τοῖς ἱερεῦσιν ἰδίος ὁ τόπος προστέταται καὶ λευίταις ἰδία διακονία ἐπιτίθεται ὁ λαϊκὸς ἄνθρωπος τοῖς λαϊκοῖς προτάγμασιν δέδοται ». Scilicet : « Summo quippe sacerdoti sua munera tributa sunt, sacerdotibus locus proprius assignatus est, et levitis sua ministeria incumbunt : homo laicus praeceptis laicis constringitur ».

(12) « Quum extollimur et inflamur adversus *clerum*, tunc unum omnes sumus, tunc omnes sacerdotes, quia sacerdotes nos Deo et Patri fecit (scilicet provocamus ad testimonium *Apoc.* I. 6 : « et fecit nos regnum et sacerdotes Deo et Patri suo »). Quum ad peraequationem disciplinae sacerdotalis provocamur, deponimus infulas et impares sumus ».

(13) Attanen nota, etiam in Ecclesia, prouti accidit in omni alia societate, eos qui praesunt sub una ratione, sub alia subiectos esse et sic pertinere simul ad Ecclesiam docentem et ad Ecclesiam discentem seu audientem, uno excepto Romano Pontifice, qui in foro externo nulli prorsus subiectus est, sed tantum sibi vel potius Deo; quare ad credendum veritatibus revelatis et definitionibus dogmaticis astringitur, quia Deo revelanti credendum est; in foro autem interno confessario subii-

citur.

(14) Cfr. *Io.* XVII, 11 sqq.; *ad Eph.* VI, 3 sqq.

(15) Hanc tamen non immerito theologi et canonistae generatim ad potestatem iurisdictionis referunt.

tiam habetur, quae gratia ad hoc etiam naturaliter tendit, ut hominem sanctificet; necesse etiam fuit, ut auctoritas ecclesiastica potestatem habeat conferendi fidelibus *gratiam*, quam fideles ex propriis naturalibus habere non possunt. Hinc est, quod Christus Dominus illis, quos Ecclesiae suae praeesse voluit, debuit conferre potestatem *regendi, docendi, et sanctificandi*. Quae potestas plenissime residet in corpore eorum, qui regendae Ecclesiae praefecti sunt, quamvis a singulis non plene habeatur, uno excepto Romano Pontifice, sed plus minusve participetur (16). Quare illi, qui ad hanc Ecclesiae partem pertinent, iure dicuntur constituere *hierarchiam* seu sacrum principatum.

Et quum, ut annotavimus, potestas docendi non incommode ad potestatem regendi revocetur, quia est potestas docendi *auctoritative* et proinde obligandi subditos ad internum mentis assensum, seu eos regendi quod ad ea, quae ad fidem pertinent; bene distinguitur in Ecclesia duplex potestas, potestas *sanctificandi*, quae pertinet ad sacrum ministerium atque ad distribuenda fidelibus bona spiritualia, et potestas *regendi* seu imperandi. Quum autem potestas sanctificandi sit potestas distribuendi fidelibus dona spiritualia a Christo Ecclesiae suae relictas, haec vero praecipue sint sacramenta, recte haec potestas dicitur *sacramentalis* seu potestas *ordinis*.

Inter sacramenta principem locum tenet eucharistia, sacramentum nempe Corporis et Sanguinis Christi. Quare, quum unaquaeque res a suo principali fine denominetur (17), recte haec potestas ordinis dicitur ordinata principaliter ad *corpus Christi verum*. Altera potestas, quam Christus Ecclesiae suae reliquit est, ut diximus, potestas regendi seu potestas iurisdictionis, quae respicit regimen et administrationem Ecclesiae, et datur proinde ad *corpus Christi mysticum*, quod est populus christianus.

Stant igitur verba canonis: – *Ex divina institutione sunt in Ecclesia clerici a laicis distincti*.

4. Sequitur canon: – *licet non omnes clerici sint divinae institutionis*. – Divina illa institutio respicit genus, et de illo tantummodo praedicatur, non respicit varias species,

(16) PALMIERI, o. c., in proleg. variis in locis; BILLOT, *De Ecclesia Christi*, parte II, c. 2, q. 8.

(17) S. THOMAS, *Contra Gentes*, IV, 74.

quae sub genere clericorum veniunt aut venire possunt. Ex iure scilicet divino est clericos distinguere a laicis, sed non omnes species clericorum pariter sunt institutionis divinae. Ad eam certe pertinent episcopi, presbyteri et diaconi : alii probabilius, simplices tonsurati certe, non item (18).

5. *utrique autem possunt esse* religiosi. – Possunt scilicet nomen dare societati a legitima ecclesiastica auctoritate approbatae, in qua sodales, secundum proprias ipsius societatis leges, *vota* publica, perpetua vel temporaria, elapso tamen tempore renovanda, nuncupant, atque ita ad evangelicam perfectionem tendunt (19).

(18) Conc. Trid., sess. XXIII, de sacr. ord. c. 6.

(19) c. 488 n. 1.

INDEX ANALYTICUS

Nota. Primus numerus indicat canonem, secundus et sequentes paragraphum commentarii, vel, si sint intra parenthesim, eius notam.

pr. = prooemium Libri secundi, pag. 1-7.

exc. ad.... = excursus ad canonem....

Actus inefficaces, nulli, rescindibiles, 103,7; vitiosi, 103, (58). — positi ex errore, 104; ex ignorantia, 104,2; ex metu, vel dolo, 103,3-9; ex vi, 103,1.2; sub vi hypnotica, exc. ad 103.

Administrandi bona ius est in Ecclesia, exc. ad 100,6.

Adoptivi filii quinam locus originis, 90,1.

Advenae quinam sint relate ad domicilium, 91.

Aetas in ordine ad capacitatem agendi iuridice, 88,1. — tripliciter distinguitur, 88,2. — maior, minor, 88,1.3. — quod ad iurium exercitium, 89,1. — quod ad ignorantiam iuris in ordine ad delicta, 104,4.

Affinitas quid sit, 97,2. — an sit vinculum naturale, 97,6. — quomodo oriatur, 97,3-7. — eius conceptus an immutatus in Codice, exc. II ad 97. — eius genera, 97,8; exc. II ad 97,6. — inter quos vigeat, 97,8. — an vigeat quoque inter infideles, exc. I ad 97. — quomodo computetur, 97,9. — participata, exc. II ad 97,6.

Agnati quinam apud Romanos, 96, (5).

Alienandi bona ius est in Ecclesia, exc. ad 100, 7.

Allectio quid apud Romanos, 90, (11).

Amentes infantibus assimilantur,

88,7. — quod ad domicilium, 93,4.

Animalia bruta an sint subiecta iuris pr. 5.

Apostolica Sedes est persona moralis, 100,2.

Archiconfraternitates, quod ad praecedentiam, 106,6.

Archiepiscopi, quod ad praecedentiam, 106,4.

Baptismus quid sit et quinam eius effectus 87,1.2. — aquae, flaminis, sanguinis, 97, (13). — et matrimonium in ordine ad affinitatem, exc. I ad 97. — in ordine ad ritum, 98,2-4.

Beneficia sunt personae morales non collegiales. 99,12.

Bona possidendi, administrandi, alienandi ius est in Ecclesia, exc. ad 100, 4-7. — personae morales extinctae ad quem pertineant, 102,5.

Canonici in ordine ad suffragia ferenda, 99,10. — regulares, quod ad praecedentiam, 106,6. — v. etiam **Capitulum**.

Capacitas agendi distinguenda a capacitate iuridica, 88,1. — *iuridica* quid sit, pr. 2.3.

Capitulum, quod ad consensum vel consilium dandum episcopo, exc. ad 105, 1.2.3.7. — quod ad praecedentiam, 106,6. — quod ad suffragia ferenda, 101,2.4.

Cardinales, quod ad domicilium, 93, (3) — quod ad praecedentiam, 106,4.

Causa seu motivum est elementum substantiale actuum, 104,6.

— *pia* est persona moralis non collegialis, 99,10.

Cessatio personalitatis moralis quando locum habeat, 102,2-4.

Christifideles homines constituntur baptismo, 87,1.2.

Clerici sunt in Ecclesia a laicis distincti, 107,1-3. — quinam sint divinae institutionis, 107,4. — possunt esse religiosi, 107, 5. — quod ad domicilium, 93, (3). — ad ritum mutandum fideles non inducant, 98,5.

Cognati quinam appellabantur apud romanos, 96, (5).

Commoratio requiritur ad domicilium vel quasi-domicilium, 92,4.8.

Confraternitates, quod ad praecedentiam, 106,3.6.

Consanguinitas, quid sit, 96,2. — in linea recta, obliqua, 96,2. 4-6.8 multiplex, 96,7. — quomodo computetur, 96,2-6.

Consensus est elementum substantiale actus, exc. ad 103,4 104,6. — eum exquirendi usus in Ecclesia, 105,2; exc. ad 105,1.1. — quando requiratur ad validitatem actus praelati, 105,2; exc. ad 105,4-12. — quomodo exquirendus a superiore, 105,3. — quomodo dandus ab inferiore, 105, 4.

Consilium exquirendi usus in Ecclesia, 105,1; exc. ad 105,1.2. — quando requiratur ad validitatem actus praelati, 105,2; exc. ad 105,4-12. — quomodo exquirendum a superiore, 105,3.

— quomodo dandum ab inferiore, 105,4.

Contractus initi ex errore, 104; sub dolo, 103, 5; ex metu, 103,4.

Copula carnalis, an per se affinitatem pariat, 97,3-6; exc. I ad 97,3; exc. II ad 97.

Corpora moralia seu mystica quid sint, 99,10.

Curatoris potestas, 89,3.

Decennium requisitum ad constituendum domicilium, 92,6.

Delicta ex ignorantia iuris commissa, 104,4.

Dioecesis, an iure divino sit persona moralis, 100, (2). — quod ad domicilium, 92,10; 94.

Dolus quid sit, 103,5. — incidens, 103,5. — eius effectus in positione actuum, 103,5-9.

Domicilium dioecesanum, 92,10; 94. — fictitium, 93, (9). — habitationis, 92,1. — legale seu necessarium, 92,1; 95,3. — originis, 90,1. — paroeciale, 92,10; 94. — amentium, 93,4. — cardinalium, 93, (3). — clericorum 93, (3). — filiorum familias, 90. — militum, 92, (36); 93, (3). — minorum, 93,5. — uxoris, 93,2.3.9. — vagorum, 90,6. — quomodo acquiratur, 92,2-6. — quomodo amittatur, 95,1.3. — duobus in locis constitutum, 92,1.

Domui pontificali personae ad dictae, quod ad praecedentiam, 106,8.

Ecclesia catholica est persona moralis, 100,1; exc. ad 100. — est societas perfecta, 87,1; 100, (3). — est societas hierarchica, 106,1. — habet regimen temperatum ex tribus formis, 105,1.

— habet auctoritatem socialem, 107,1. — est omnino independens ab auctoritate civili, 100, (3); exc. ad 100, 8. — unde nam habeat iura privata, publica, internationalia, exc. ad 100, 3. — habet ius bona possidendi, administrandi, alienandi, exc. ad 100, 5,6,7. — eius membra quatenam sint, 97, 1.2.3. — *Orientalis*, quod ad conceptum affinitatis, 97, (6). — quod ad computationem graduum affinitatis, 97, (31).

Ecclesiae sunt personae morales non collegiales, 99,12.

Electiones et suffragium praesidis, 101,3.

Eleemosynae privatae ad sustentandam Ecclesiam, exc. ad 100, (14)

Episcopi in ordine ad praecedentiam, 106, 4.8.

— v. etiam **Ordinarii**.

Error, quid sit et quotuplex, 104,1.

— quando actum irritet, 104.

— circa rem ipsam, circa qualitates rei, circa naturam contractus, circa personam, 104,6.7.

— substantialis in negotio, in corpore, in substantia, in persona, in causa unica determinante, 104, (52).

Excommunicatio privat iuribus personae in Ecclesia, 87,6.

Expositi, quod ad locum originis, 90,7.

Extinctio personalitatis moralis, 102,2-5.

Feminae quando censendae sint impuberes in criminalibus, exc. ad 88.

Fictio in conceptu personae moralis, 99,3.8.

Filii, quod ad locum originis,

90,2. — quod ad ritus mutationem, 98, (8). — vagorum, quod ad domicilium, 90,6.

Fundatio est persona moralis non collegialis, 99,10.

Furiosi in ordine ad ignorantiam iuris quod ad delicta, 104,4.

Generationes in computatione graduum consanguinitatis, 96,6.

Gradus affinitatis, 97,9. — consanguinitatis, 96, 3. — personarum in ordine ad praecedentiam 106,2-6.

Haeresis privat iuribus personae in Ecclesia, 87,5.

Hierarchia in Ecclesia, 107,3.

Hypnosis quid sit et eius vis iuridica ad actum, exc. ad 103.

Ignorantia antecedens, concomitans, consequens, 104,2. — iuris, facti, 104, 3.4.5. — eius effectus, 104,1.

Illegitimi filii, quod ad domicilium, 90,5.

Impuberes qui sint, 88,4-6. — quod ad censuras, exc. ad 88,1-3. — quando iuridice feminae censendae sint tales in criminalibus, exc. ad 88.

— v. etiam **Infantia, Minores**.

Incola, quatenam quod ad domicilium, 91.

Infantia, quod ad effectus iuridicos, 88,7. — quod ad ritus mutationem, 98, (8). — quod ad ignorantiam in ordine ad delicta, 104,4.

Infantiae proximi qui sint, 88,26. — quod ad ignorantiam in ordine ad delicta, 104,4.

Inhabilitatio, 89,3.

Interdictio, 89,3.

- Involuntarium** quid sit, 103,4.
- Ius** civile, gentium, 104, (28). (29); 82, (2). — helleno-orientale, iustinianicum, quiritarium, romano-hellenicum, 89, (2). — originis, 90,1.
- Iusiurandum** de secreto servando, 105,3.
- Laici** in Ecclesia distincti a clericis, 107,1-3. — possunt esse religiosi, 107,5.
- Legatus** Rom. Pontificis, quod ad praecedentiam, 106,2.
- Libertas** actuum in somno hypnotico, exc. in 103,3.4.
- Linea** affinitatis, 97,9. — consanguinitatis, 96,2. — paterna, materna, 96, (6). — recta, obliqua, 96,4.5.8.
- Locus** domicilii, 90,1 ; 92, (28). — originis, 90,1. (7).
- Maior aetas**, v. **Aetas**.
- Maioritas** seu praeceminentia, 106, (3). 3.
- Maioritas votorum** absoluta, relativa, 99,10.
- Mancipium**, 89, (3).
- Manumissus**, quod ad locum originis, 90,1.
- Manus**, 98, (3).
- Matrimonium** validum parit affinitatem, 97,3.7. — non baptizatorum, an pariat affinitatem, exc. I ad 97. — ratum, an dicatur etiam relate ad infideles, exc. I ad 97,4. — initum sub vi hypnotica, ex. ad 103, 4. — in ordine ad ritum, 98,7.8.
- Metropolitae**, quod ad praecedentiam, 106,1.
- Metus** gravis, levis, 103,3. — reverentialis, 103, (16). — incusus in positione actus, 103.
- Milites** et ignorantia iuris in ordine ad delicta, 104,4. — quod ad domicilium, 92, (36) ; 93, (3).
- Minor aetas** v. **Aetas**, **Impubes**, **Infantia**, **Minores**.
- Minores**, quinam sint, 88,3. — quod ad domicilium, 93,5-7. — quod ad ignorantiam iuris in ordine ad delicta, 104,4. — quod ad iurium exercitium, 88,2.
- Mulieres** quod ad ignorantiam iuris in ordine ad delicta, 104,4. — quando censendae sint impubes in criminalibus, exc. ad 88.
- Mundium** paternum, 3 9, (7).
- Municipes**, quinam, 90,1. (7). (11). (13).
- Municipium** et parochia quod ad domicilium, 92,5.
- Neophyti**, quod ad locum originis, 90,3.
- Noxae dediti**, 89, (3).
- Ordinarius** christifidelibus per domicilium tribuitur, 94. — controversias circa praecedentiam quando dirimere possit, 106,7 — per sonas morales constituere potest, 100,4. — vagorum quis sit, 94.
- Orientales** ad mutandum ritum non inducendi, 98,5.
- Origo**, in ordine ad domicilium, 90,1.
- Parentum** potestas in filios minores, 89,2.
- Parochia**, quod ad domicilium, 92,5 ; 94.
- Parochus** per domicilium fidelibus tribuitur, 94. — quis sit eorum qui non habent nisi domicilium dioecesanum vel qua-

- si-domicilium, 94. — quod ad consilium dandum pro nominatione vicarii cooperatoris, exc. ad 105,9.10.
- Pars maior** absoluta, qualificatione, 102,2.
- Patria potestas**, 89,2. (3). — differt a tutela, 89,3.
- Patriarchae**, quod ad praecedentiam, 106,4.
- Patrimonii obligati** seu in finem theoria relate ad personas iuridicas, 99,6.
- Patrisfamilias** potestas, 89,2.
- Peregrini**, quod ad domicilium, 91.
- Persona iuridica**, quid sit, pr. 3. — eius initium et finis, pr. 4. — privata, publica, internationalis, exc. ad 100,2. — in Ecclesia quomodo constituatur, 67,3.
- *moralis*, quid sit, 99,2-10. — eius characteres, 99,11. — publica, privata, 100, (5). 4. — ad quemnam finem intendere debeat, 99,11; 100,5. — a quam auctoritate sit constituenda, 99,11; 100,3-5. — natura sua est perpetua, 102,1. — quando et quomodo extinguatur, 102,2-5. — eius iura distincta a iuribus singulorum 99,9.10. — in quo distinguatur a societate, 99, (45). — minoribus aequiparatur, 100,7. — collegialis, quod ad suffragia ferenda, 101,14. — ex quot personis physicis constitui debeat, 99,11; 100,6. — non collegialis quatenus sit, 99,10.12. — non collegialis, quod ad suffragia ferenda, 101,5.
- Piae uniones**, quod ad praecedentiam, 106,6.
- Postumi filii**, quod ad domicilium, 90,5.
- Praecedentia** inter personas physicas et morales, 106.
- Praelatus** in requisitione consilii vel consensus, 105; exc. ad 105.
- Praeses**, quod ad suffragium in electionibus, 101,3.
- Primates**, quod ad praecedentiam, 106,4.
- Probatio** metus vel doli est necessaria, 103,9.
- Procuratores** in conciliis quod ad praecedentiam, 106,2.
- Puberes**, quinam, 88,4-6. — quando feminae censendae sint tales in criminalibus, exc. ad 88.
- Pubertas** in ordine ad effectus iuridicos, 88,4-6; — legalis, naturalis, 88,6, (19).
- Pubertati proximi** qui sint, 88,6. (22).
- Pueri** quinam dicantur, 88,7.
- Purgatio** metus quid sit, 103,9.
- Quasi-domicilium** quid sit, 92,7. — dioecesanum, paroeciale, 92,10, 94. — quomodo acquiratur, 92,8.9. — quomodo amittatur, 95,2. — an duobus in locis possit constitui, 92, (46). — minoris, 6,7. — uxoris, 93,8.
- Rationis** usu carentes infantibus assimilantur, 88,7.
- Religiosi** quod ad domicilium, 93, (3). — clerici et laici, 107,5. — e coenobiis expulsi, quod ad permanentiam iurium, 102,6.
- Repraesentantes**, quod ad praecedentiam, 106,2.
- Rescindibilitas** ex errore, 104,7. — ex metu vel dolo, 103,7.
- Restitutio** in integrum, 104,9.
- Ritus**, quinam sint, 98, (1). — ad quem quis pertinet quomodo defi-

niendus, 98,3. — an et quando mutari possit, 98,6-8.

Rustici, quod ad ignorantiam iuris in ordine ad delicta, 104,4.

Schedula alba in suffragiis ferendis, 101,2.

Schisma privat iuribus personae in Ecclesia, 87,5.

Secretum servandum a consiliariis, 105,3.

Seminaria sunt personae morales non collegiales, 99, (12).

Societates et personae morales, 99, (45). — philanthropicae, sportivae, in Ecclesia, 100, (10).

Subiectum iuris verum est homo natus et vivus, pr. 4. — an illud sint etiam animalia bruta, pr. 5. — an illud sit Deus, pr. 6.

Suffragia quod ad personas morales collegiales, 101,1-4; non collegiales, 101,5.

Superior quando et quomodo petere debeat consensum vel consilium, 105; exc. ad 105.

Suspensio ab officio, a beneficio, 99,10.

S. Synaxis an alieno ritu suscipi possit, 98,9.

Tertii Ordines, quod ad praecedentiam, 106,6.

Tutela differt a patria potestate, 89,3. — an sit munus publicum, 89,3. — testamentaria, legitima, 89, (21). — quod ad personas morales, 100, 6. — quod ad minores, 89,3.

Universitas bonorum, personarum, 99,2.

Uxor, quod ad domicilium, 93,2. 3.9 — quod ad quasi-domicilium, 93,8. — quod ad itum, 98,7.8.

Vagi, quinam sint, 91. — quod ad domicilium, 90,6. — quod ad dioecesim et parochiam, 94.

Vicarii apostolici et Consilium pro administratione, exc. ad 105,2.

Violentum, quid sit, 103, (2).

Vis physica, moralis, 103, (8). — incussa in positione actus, 103, 1.2.

Voluntarium quid sit, 103, (5). 4; 104,2.

Voluntas in conceptu personae moralis, 99,7. — in constitutione domicilii, 92,1.2. (22). — in positione actus personae physicae vel moralis, 103. — in actibus sub vi hypnotica positus, exc. ad 103. — quando sit iuridice nulla, 104,3.

Votorum maioritas absoluta, relativa, 99,10.

